



FACULTAD DE DERECHO

**“INTEGRACIÓN NORMATIVA DEL ESTATUTO DE ROMA AL CÓDIGO PENAL
PERUANO REFERENTE A LOS CRÍMENES INTERNACIONALES”**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

PAULO CÉSAR DELGADO NEYRA

Chiclayo, 10 Octubre del 2012

“Los reyes, y en general todos los soberanos, tienen derecho a castigar no sólo los agravios hechos a ellos o a sus súbditos, sino también aquellos que no les conciernen en particular, cuando suponen una enorme violación del derecho de la naturaleza o del derecho de gentes, hacia quienquiera. Digo hacia quienquiera y no solamente hacia sus súbditos”

H. Grocio (1729)

“Si nos encontramos a alguien que nos debe agradecimiento, enseguida lo recordamos. ¡Cuántas veces nos encontramos con alguien al que debemos agradecimiento y no pensamos en ello!”

Goethe

A mi madre, quien siempre me supo guiar;
a mi padre, cuya vida inspiró el desarrollo de este trabajo;
a mis tías Milagro y Silvia, quienes con su juicio y fuerza me enseñaron que no
existe problema insuperable;
a mi abuela Olga, a quien quiero mucho;
a mi hermana, una de mis razones para hacer bien las cosas;
y a mi sobrina Rafaela quien aportó la cuota de ternura que faltaba.

RESUMEN

El Estatuto de Roma, en vigor desde el 01 de julio del 2002, es el instrumento que prevé la creación de una Corte Penal Internacional, ante la necesidad de juzgar a quienes cometen delitos contra la Comunidad Internacional. El Estado peruano al ratificar este instrumento internacional se obligó a adecuar su legislación interna de acuerdo a estas normas internacionales, por ello el Congreso de la República mediante Ley N° 27837 creó una Comisión Especial Revisora del Código Penal encargada de revisar entre otras cosas, la adecuación a los delitos previstos en el Estatuto de Roma. Esta Comisión concluyó la propuesta de adecuación de la legislación nacional al Estatuto, la cual dio mérito al Proyecto de Ley N° 14659/2005-CR que a su vez se recogió en el Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR.

A pesar de la importancia de este Proyecto, consideramos que éste contiene errores sustanciales en la tipificación de los delitos que contradice lo estipulado en el Estatuto de Roma, en especial en los delitos de lesa humanidad; asimismo es posible mejorar el proyecto al incluir normas que hagan factible la materialización de la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad de estos delitos, así como la aplicación del principio *aut dedere et aut iudicare* y la mejora de la tipificación del delito de genocidio y su instigación. Por otro lado, respecto a los Delitos contra el DIH es necesario incluir definiciones del DIH que faciliten su aplicación e interpretación.

El Proyecto de Ley fue presentado en el 2006, sin embargo hasta la actualidad el Parlamento ha postergado su revisión pues al ratificar el Estatuto los Estados trasladan la competencia a la Corte Penal Internacional, de un modo subsidiario, para juzgar a sus ciudadanos o a extranjeros y con ello se vulneraría la soberanía jurisdiccional del Estado. No obstante esta idea es errada, pues contrariamente a lo que piensan algunos de nuestros parlamentarios, la implementación en lugar de violar la soberanía peruana, la reforzaría y fortalecería la competencia de nuestros jueces para juzgar este tipo de delitos, recordando siempre el principio de subsidiariedad de la Corte.

INDICE

* Introducción.....	I
 CAPÍTULO 1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Corte Penal Internacional.....	 01
I. Relación entre Derechos Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Humanitario.....	 01
II. Aspectos generales de la creación de la Corte Penal Internacional.....	 11
1. Necesidad de una Corte Penal Internacional.....	11
2. Proceso de creación.....	19
III. Características esenciales.....	24
1. Naturaleza jurídica.....	25
2. Complementariedad.....	26
3. Jurisdicción.....	29
4. Relación de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas.....	 31
5. Competencia.....	33
5.1. Por razón del tiempo.....	33
5.2. Por razón del territorio.....	34
5.3. Por razón de las personas.....	34
5.4. Por razón de la materia.....	36
6. Marco legal.....	42
6.1. Principios generales de Derecho Penal.....	 43
6.2. Derechos de las personas objeto de investigación.....	 44
6.3. El derecho aplicable.....	45
7. Organización.....	45
7.1. Composición de la Corte.....	45

7.2. Ejercicio de la competencia.....	47
7.3. Procedimiento.....	49
7.4. Cooperación internacional y asistencia judicial.....	53
 CAPÍTULO 2. Crímenes internacionales.....	56
I. Crimen internacional y normas de <i>ius cogens</i>	56
1. Generalidades de las normas de <i>ius cogens</i>	56
2. Relación entre crimen internacional y <i>ius</i> <i>cogens</i>	60
II. Estudio particular de los crímenes internacionales recogidos en el Estatuto de Roma.....	62
1. Crimen de genocidio.....	62
1.1. Historia jurídica.....	62
1.2. Tipo objetivo.....	65
1.2.1. Grupos protegidos.....	65
1.2.2. Formas específicas de genocidio.....	66
a) Asesinar a los miembros del grupo.....	67
b) Causar daño corporales o mentales graves a los miembros del grupo.....	67
c) Someter intencionalmente al grupo a condiciones de vida cuya finalidad prevista sea causar su destrucción física total o parcial.....	68
d) Imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos en el grupo.....	69
e) Traslado forzado de los niños de un grupo a otro.....	69

f) “Limpieza étnica”.....	70
1.2.3. Elemento de contexto.....	71
1.3. Tipo subjetivo.....	71
1.3.1. Elemento subjetivo general.....	71
a) Matanza de los miembros de un grupo.....	72
b) Someter deliberadamente a un grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial.....	72
c) Imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos en el grupo.....	72
d) Trasladar por la fuerza a los niños de un grupo a otro.....	73
1.3.2. Requisito de la intención especial.....	73
a) Generalidades.....	73
b) Elementos específicos.....	75
(i) Destruir.....	75
(ii) Total o parcial.....	76
(iii) Un grupo.....	76
2. Crímenes contra la humanidad.....	77
2.1. Elemento de contexto.....	77
2.1.1. Ataque sistemático o generalizado.....	77
a) Ataque.....	77
b) Generalizado o sistemático.....	78
2.1.2. Dirigido contra cualquier población civil.....	80
2.1.3. Nexos entre los actos individuales y el elemento	

del contexto.....	81
2.1.4. Tipo subjetivo.....	82
2.2. Actos individuales.....	83
2.2.1. Estado mental exigido para los hechos delictivos individuales.....	83
2.2.2. Actos individuales.....	84
a) Asesinato.....	84
b) Exterminio.....	84
c) Esclavitud.....	84
d) Deportación o traslado por la fuerza.....	85
e) Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad.....	86
f) Tortura.....	86
g) Violación, esclavitud sexual, prostitución y embarazo forzado o esterilización obligada, o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.....	87
h) Persecución.....	87
i) Desaparición forzada de personas.....	88
j) El crimen del apartheid.....	88
k) Otros actos inhumanos.....	89
3. Crímenes de guerra.....	89
3.1. Generalidades.....	89
3.1.1. Estructura del artículo 08 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.....	89

3.1.2. Existencia de un conflicto armado.....	90
3.1.3. Internacionalización de un conflicto armado.....	92
3.1.4. Diferentes formas de los conflictos armados no internacionales.....	93
3.1.5. Requisitos mentales.....	94
3.2. Crímenes individuales.....	97
3.2.1. En general.....	97
3.2.2. Crímenes internacionales y Crímenes no internacionales.....	98

CAPÍTULO 3. Regulación normativa en el Código Penal

Peruano.....	100
I. Genocidio.....	100
1. Descripción legal.....	100
2. Bien jurídico protegido.....	101
3. Tipo objetivo.....	101
4. Tipo subjetivo.....	103
5. Grados de desarrollo del delito.....	103
II. Desaparición forzada.....	104
1. Descripción legal.....	104
2. Bien jurídico protegido.....	104
3. Tipo objetivo.....	105
4. Tipo subjetivo.....	107
5. Grados de desarrollo del delito.....	107
III. Tortura.....	108
1. Descripción legal.....	108
2. Bien jurídico protegido.....	108
3. Tipo objetivo.....	109
4. Tipo subjetivo.....	111
5. Grados de desarrollo del delito.....	112

CAPÍTULO 4. Implementación del Estatuto de Roma al

Código Penal Peruano.....	113
I. Criterios seguidos para la implementación.....	121
II. Estándar en la aplicación de las penas.....	123
III. Esquema de la adecuación.....	124
1. Título I: Disposiciones generales.....	125
2. Título II: Delito de genocidio.....	128
3. Título III: Delitos de lesa humanidad.....	129
4. Título IV: Delitos contra el Derecho Internacional Humanitario.....	131
IV. Críticas y modificaciones.....	133
1. Jurisdicción universal.....	133
1.1. Orden de preferencias de las competencias en la jurisdicción universal y solución al requisito de presencia física.....	142
1.2. Régimen especial de inmunidades internacionales.....	143
2. Principio <i>aut dedere aut judicare</i> y la no consideración de estos delitos como delitos políticos.....	143
3. Impedimento de causal de sobreseimiento por vencimiento del plazo formal de investigación, precisión en la imprescriptibilidad e inaplicabilidad de los beneficios penitenciarios.....	144
4. Imposibilidad de ejercer cargo público a los sancionados por estos delitos.....	147
5. Mejora en la implementación de la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de genocidio en el Proyecto de Ley.....	147
6. Falta del contexto sistemático o generalizado en los delitos de lesa humanidad consignados	

en los artículos 10, 11 y 12 del Proyecto de Ley.....	149
7. Sujetos activos especiales en los artículos 10, 11 y 12 del Proyecto de Ley.....	152
8. Ejecución extrajudicial.....	155
9. Tortura.....	157
10. Persecución.....	158
11. Inclusión del delito de lesa humanidad de otros actos inhumanos.....	158
12. Inclusión de un capítulo de definiciones de los crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario.....	159
12.1. Definición de conflicto armado Internacional y conflicto armado no internacional.....	161
12.2. Marco temporal.....	163
12.3. Sujetos activos.....	164
12.4. Personas y bienes protegidos.....	166
12.5. Objetivo militar.....	169
13. Falta de medios prohibidos en las hostilidades.....	170
14. Corrección de las penas y necesidad de aplicación del Nuevo Código Procesal Penal.....	172
V. La sin razón de la postergación de la revisión del Proyecto en el Parlamento.....	173
* Conclusiones.....	177
* Bibliografía.....	181
* Anexo.....	198

TABLA DE ABREVIATURAS

AEsP	Asamblea de los Estados Parte
AsGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
CArI	Conflictos Armados Internacionales
CArNI	Conflictos Armados no Internacionales
CEDHLF	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CNU	Carta de las Naciones Unidas
ComInt	Comunidad Internacional
CP	Código Penal
CpcG	Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de genocidio.
CPI	Corte Penal Internacional
CSNU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
CvG	Convenios de Ginebra
CVR	Comisión de la Verdad y la Reconciliación
DCsI	Derecho Consuetudinario Internacional
DDHH	Derechos Humanos
DI	Derecho Internacional
DIDDHH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIG	Derecho Internacional General
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DP	Derecho Penal
DPI	Derecho Penal Internacional
DPrcP	Derecho Procesal Penal
DUDDHH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ECSJ	Ejecutoria de la Corte Suprema de Justicia
EdC	Elementos de los crímenes
ER	Estatuto de Roma
Exp	Expediente

FFAA	Fuerzas Armadas
NU	Naciones Unidas
ONG	Organizaciones no Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PreCom	Comité Preparatorio
SaA	Sala de Apelaciones
SaCP	Sala de Cuestiones Preliminares
SPI	Sala de Primera Instancia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de la Segunda Guerra Mundial casi siempre nuestras mentes viajan a episodios de genocidio, atentados a los derechos humanos y crímenes de guerra, vislumbrando estos acontecimientos como hechos atroces pero lejanos, suponiendo que estos sucesos nunca más volverán a pasar y si lo hacen, sucederán en países muy lejanos al nuestro.

Olvidando que aproximadamente entre el año 1982 y 1993, en nuestro país acontecieron sucesos tan atroces como los de aquellas épocas. Durante casi diez años grupos terroristas desataron una impresionante ola de destrucción que generó decenas de miles de víctimas que, según algunos, llega casi a los mil muertos y pérdidas económicas de tal magnitud, con los que se podría haber fundando un nuevo país sin deuda externa¹. Ante esto el gobierno elaboró una política antisubversiva la cual en resumidas cuentas combatía el miedo con el miedo, justificándose en las exigencias de la población a una vida pacífica y sin violencia. Y justamente durante todo este tiempo el Perú fue testigo, dentro de su territorio, de la comisión de la gran mayoría de delitos que ahora se encuentran tipificados en el Estatuto de Roma incluido el genocidio (cometido por Sendero Luminoso contra el pueblo Asháninka).

Lo que sucedió después es muy conocido, la mayoría de los cabecillas terroristas fueron condenados por el delito que cometieron... terrorismo, otra vez olvidando que más que terrorismo fueron autores, en su mayoría, de delitos contra los

¹ Cfr. JARA, Umberto. *Ojo por ojo*, Lima, Página editores, 2007, pp. 12-13.

derechos humanos, crímenes de guerra o incluso genocidio. Esto es importante de recordar ya que como podemos ver, el terrorismo no fue aniquilado, sino arrinconado a un territorio específico, la prueba de ello es que actualmente Sendero Luminoso empieza a retornar aprovechando la tolerancia, y por qué no, apoyo de algunos de nuestros gobernantes. Y regresa más peligroso que antes enarbolando el argumento a nivel internacional de ser perseguidos por sus ideas políticas y señalando que sus líderes, actualmente reclusos, son prisioneros políticos.

Por ello, la importancia de la implementación del Estatuto de Roma, el cual prevé la creación de una Corte Penal Internacional. La necesidad de este tribunal radica en el problema de juzgar a quienes cometen delitos contra la Comunidad Internacional, ya que en la generalidad de los casos estas violaciones surgen en circunstancias sumamente delicadas. El Estado peruano al ratificar el Estatuto se obligó a adecuar su legislación interna de acuerdo a estas normas internacionales, por ello el Congreso de la República mediante Ley N° 27837 creó una Comisión Especial Revisora del Código Penal encargada de revisar entre otras cosas, la adecuación a los delitos previstos en el Estatuto de Roma. Esta Comisión concluyó la propuesta de adecuación de la legislación nacional al Estatuto, la cual dio mérito al Proyecto de Ley N° 14659/2005-CR que a su vez se recogió en el Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR. Sin embargo, pese a que el Proyecto se encuentra expedito para su revisión por el Parlamento, ésta viene siendo postergada hasta la actualidad.

El no integrar el Estatuto de Roma correctamente aumentará el riesgo de no cumplirlo, trayendo consecuencias desastrosas a nuestro país, ya que al no respetar los Derechos Humanos, se destruye el respeto a todo el aparato legal y el Estado de Derecho. Por ello, de todo lo antes planteado queremos dilucidar el siguiente problema: ¿Cómo se debe integrar el Estatuto de Roma al Código Penal Peruano?

La implementación a nivel doméstico del Estatuto de Roma y su aplicación restringiría las armas jurídicas más usadas de los grupos terroristas, ya que al ser

sentenciados por delitos contra los Derechos Humanos, contra el Derecho Internacional Humanitario o sentenciados por Genocidio, no tendrían acceso a beneficios penitenciarios, no podrían acceder a cargos gubernamentales y lo más importante no podrán ser vistos a nivel internacional como prisioneros políticos, ni siquiera como terroristas, sino como agentes de los más execrables crímenes a nivel mundial.

Por ello, nos hemos planteado como objetivo general el proponer una fórmula que integre el Estatuto de Roma al Código Penal Peruano, y para conseguir esto queremos corregir los errores sustanciales, desde omisiones en las Disposiciones Generales hasta errores en la tipificación de los delitos, en los que incurre el Proyecto de Ley N° 14659/2005-CR recogido en el Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR. Por otro lado, como objetivos específicos analizaremos cada uno de los delitos tipificados en el Estatuto de Roma, examinaremos algunos problemas u omisiones específicos en la tipificación de los delitos recogidos en este instrumento internacional, presentaremos propuestas de solución a estos problemas encontrados y precisaremos cuáles son los errores y omisiones que contiene nuestro Código Penal referente a los crímenes recogidos en el Estatuto de Roma.

Por último conforme a los objetivos planteados hemos considerado pertinente seguir el siguiente esquema de trabajo: en nuestro Capítulo I hablaremos sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, refiriéndonos a la relación existente entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal Internacional y el Derecho internacional Humanitario, así como los aspectos generales de la Corte Penal Internacional y sus características esenciales. En el Capítulo II desarrollaremos doctrinariamente cada uno de los Crímenes Internacionales recogidos en el Estatuto de Roma y hablaremos del nexo entre los Crímenes Internacionales y las normas de los Cogens. En nuestro Capítulo III analizaremos como están tipificados los Delitos contra los Derechos Humanos en nuestro Código Penal. Y por último, en el Capítulo IV analizaremos el Proyecto de Ley N° 14659/2005-CR recogido en el Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR que implementa normativamente el Estatuto de

Roma en nuestro Código Penal, examinando detalladamente los errores en los que incurre y sus falencias, proponiendo ante estas alternativas de solución, concluyendo al final con un Proyecto de Ley corregido y mejorado.

CAPÍTULO 1

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: CORTE PENAL INTERNACIONAL

I. Relación entre Derechos Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Humanitario

En el transcurso de la humanización del DI contemporáneo, se puede apreciar que a partir de la segunda mitad del siglo XX emerge un grupo de normas dedicadas a la defensa internacional del individuo, dichas normas se congregan bajo la categoría genérica de “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. De este modo se conforma una nueva esfera del ordenamiento jurídico internacional caracterizado por su progresividad y su dimensión axiológica, en el que se ven estructuras y principios comunes a los diferentes sistemas que lo conforman².

Estos nuevos sistemas de promoción y protección de los DDHH van apareciendo poco a poco a nivel internacional. Desde finales del siglo XIX se van concretando de un modo progresivo múltiples instituciones que convergen en la protección al ser humano, entre estas tenemos la variada regulación normativa referente a la esclavitud, tráfico de estupefacientes, trata de blancas y otras “prácticas odiosas”, así como el afianzamiento de la técnica de protección diplomática o la regulación del asilo diplomático. Sin embargo, la mayor novedad radica en la presencia del DDDHH en todos estos sistemas, y es justamente este elemento esencial el que se transformara en su principal rasgo característico, identificándose por la

² Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2007, p. 649.

consideración del individuo y de su dignidad como un valor autónomo de la Sociedad Internacional, convirtiéndose de esta manera en un bien jurídico protegible por el DI. De este modo la garantía de disfrutar efectivamente los DDHH se convertirá en el objetivo de los sistemas de protección internacional³. Así configurado, el DIDDHH y sus diversos sistemas, se transforman en mecanismos de protección del individuo.

Este nuevo DIDDHH es el resultado de un proceso evolutivo progresivo en el que han interactuado el interés de la Sociedad Internacional y las competencias estatales. En un inicio el DI Tradicional era una regulación jurídico ordenadora de las relaciones de cooperación y coexistencia entre Estados soberanos e independientes, caracterizado justamente por ser los Estados los únicos sujetos de DI, quienes a su vez eran los creadores y destinatarios de las normas jurídicas internacionales ya que la presencia de un legislador internacional era una imagen impensable⁴. De esta manera, en el largo camino de este proceso, se ha ido superando de a pocos este viejo principio de competencia exclusiva del Estado remplazándose por una nueva definición que admite a los DDHH como una materia de interés internacional, encaminado por la aceptación de la idea del hombre como un sujeto de DI lo que produjo a su vez intensas reformas en este concepto fundamental de orden jurídico internacional⁵.

En razón de este concepto nuevo se instituye un original modelo de colaboración entre los ordenamientos jurídicos, al mismo tiempo que se reconoce una competencia primigenia y directa al Estado para establecer mecanismos propios de protección y promoción, así mismo se definió la competencia de la ComInt para adoptar normas en dicho ámbito, e incluso, para establecer sistemas internacionales de control y fiscalización del comportamiento de los Estado. Así, si bien es el Estado a quien le compete proteger los derechos de los individuos

³ Cfr. Loc. cit.

⁴ Cfr. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "Influencia de los Derechos Humanos en la evolución del Derecho Internacional: Hacia una Relectura de la función de los Estados en el orden internacional contemporáneo" en *Estudios de Derecho Internacional, en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Tomo I, Buenos Aires, Drnas-Lerner Editores, 2002, p. 729.

⁵ Cfr. DE ALBURQUERQUE MELLO, Celso. "Dereito Internacional e Dereitos Humanos" en *Estudios de Derecho Internacional, en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Tomo I, Buenos Aires, Drnas-Lerner Editores, 2002, p. 735.

sometidos a su jurisdicción, dicha competencia deriva de una obligación general impuesta por el DI y, por consiguiente, sometida a su control por medio de mecanismos internacionales establecidos por esta⁶.

De esta manera, el DIDDHH establece las obligaciones que deben respetar los Estados. Siendo así, cuando un Estado pasa a ser partes en los tratados internacionales, se adjudica las obligaciones y los deberes de respetar, proteger y realizar los DDHH. El deber de respetarlos hace referencia a una obligación negativa, de no intervención, significa que los Estados deben abstenerse de interferir o limitar el disfrute de los DDHH; por otro lado, la obligación de resguardarlos, indica una obligación positiva la cual implica la intervención del Estado, en términos sencillos, es una obligación de hacer, se refiere al deber de impedir las violaciones de los DDHH contra individuos y grupos; y por último, la obligación de realizarlos obliga a los Estados a adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los DDHH básicos, lo que conlleva a una adecuada implementación normativa y material, así como una labor de promoción de los DDHH⁷.

Cabe mencionar también que el DIH es un “derecho de mínimos”, es decir, que el conglomerado de derechos reconocidos en los tratados internacionales no son enumeraciones taxativas, y que aun cuando uno de esos tratados no consigne una cláusula expresa acerca de que hay o puede haber en otros cuerpos normativos más derechos personales, debe entenderse que un tratado no reduce ni desconoce derechos no incluidos en él, de este modo se deben reconocer los derechos emergentes del derecho interno de un Estado o de otros pactos o convenciones internacionales. Por esta razón debemos entender que los tratados internacionales dejan lugar a derechos implícitos. Por eso al usa la expresión “derecho de mínimos” aludimos a que la maximización del DIDDHH, no puede verse frenada, impedida o ignorada por ningún tratado de este tipo⁸.

⁶ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob. cit. p. 650.

⁷ Cfr. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACDH). *El derecho internacional de los derechos humanos*, 2010 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

⁸ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*, 1ª ed., 1ª reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, p. 428.

Siendo así, desde el punto de vista del DI, se puede apreciar que la adopción de normas sustantivas que enuncian derechos es el resultado del proceso evolutivo antes mencionado, incluso algunos derechos como el derecho a la vida, han llegado a integrarse en el bloque denominado como normas de *ius cogens*, es decir, normas que no admiten acuerdo en contrario. Junto a ellas, las normas procesales han creado mecanismos de control que ofrecen al particular la protección frente al Estado en el plano internacional. Ambas categorías de normas, tanto procesales como sustantivas, conforman los mencionados sistemas internacionales de protección de los DDHH, sistemas autónomos respecto de los sistemas estatales, los cuales pueden catalogarse en dos grandes mecanismos: los sistemas universales, que se desarrollan en el ámbito del sistema de las NU, y los sistemas regionales, vinculados esencialmente con el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana⁹.

Y es justamente en la protección de los DDHH en el ámbito universal en donde encontramos a los Tribunales Penales Internacionales. Referente a esto hay que manifestar que estos Tribunales aparecieron como un nuevo instrumento de protección de los DDHH en la segunda mitad de la década de los años noventa. Surgieron originalmente como respuesta del CSNU a graves situaciones de perturbación de la paz y de la seguridad internacional, y tienen por objeto garantizar el respeto de las normas de DIH y de otros instrumentos internacionales que tipifican crímenes contra la humanidad.

Su jurisdicción se extiende a los individuos que se estimen autores de dichas violaciones, los cuales podrán ser objeto de una sanción internacional. De esta manera, el objeto de estos Tribunales es la eliminación de la impunidad de los autores de graves violaciones de DDHH, lo que los hace instrumentos idóneos para el resguardo de estos derechos, aunque sea en forma indirecta y negativa¹⁰.

⁹ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit. p. 650.

¹⁰ Cfr. Ibidem. p. 676.

Los dos primeros Tribunales Penales Internacionales que se insertaron en el sistema de las NU fueron el TPIY¹¹ y del TPIR¹², ambos fueron creados por el CSNU. Con posterioridad, por impulso del CSNU se han creado el TESL¹³ y el Tribunal para Camboya, que a pesar de ser de un modelo distinto, cumplen a la misma finalidad y por ello pueden incluirse en este grupo. Todos estos son Tribunales *ad hoc*, es decir, creados para una situación concreta, por ello frente a aquellos, se ha creado un tribunal de carácter permanente, la CPI, instituida por el ER el 17 de julio de 1998. Sin embargo a pesar de sus diferencias, puede apreciarse que todos estos Tribunales tienen como materia a aplicar el DPI¹⁴.

Por DPI se entiende al grupo de todas las normas de DI que establecen consecuencias jurídico-penales. Este derecho es el resultado de una composición de principios del DP y del DI. La idea de la responsabilidad individual y de la reprochabilidad de una determinada conducta proviene del DP, mientras que las clásicas figuras penales, provenientes de Tribunal Militar de Nuremberg, en su calidad de normas internacionales deben catalogarse como normas de DI y someter de este modo la conducta antijurídica del individuo a una punibilidad de DI. Siendo así, este proceso evolutivo que terminó en la aprobación del ER no sólo consolida el DPI como sistema de DP de la ComInt, sino que además amplía su ámbito de regulación a otras zonas accesorias del DP, como al derecho sancionatorio, cooperación internacional, ejecución penal, asistencia judicial al DPrcP y a cuestiones de organización judicial¹⁵. De esta manera los ordenamientos jurídicos estatales toman en consideración la protección de

¹¹ Los documentos de creación de este Tribunal pueden encontrarse en: CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 808 S/RES/808*, 1993 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/24/IMG/N9309824.pdf?OpenElement> y CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 827 S/RES/827*, 1993 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/IMG/N9330631.pdf?OpenElement>

¹² Creado por: CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 955 S/RES/955*, 1994 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/437/51/PDF/N9443751.pdf?OpenElement>

¹³ Creado por: CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 1315 S/RES/1315*, 2000 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/605/35/PDF/N0060535.pdf?OpenElement>

¹⁴ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob. cit. p. 676.

¹⁵ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, Lima-Perú, IDEMSA, 2007, p. 43.

intereses que tienen trascendencia internacional, a pesar de coincidir con los intereses nacionales, ya que son intereses de toda la ComInt¹⁶.

Respecto a la relación entre el DPI y DDHH Kai Ambos menciona que “se construye a través de la impunidad universal de las severas violaciones a los derechos humanos que fue ya investigada en otro lugar. La impunidad conduce a un vacío de punibilidad fáctica, ya que la impunidad no se ha de atribuir a la ausencia de tipos penales sino a la falta de un interés de persecución estatal, cuya disminución, se ha convertido en la función más importante del DPI y de su instrumento más importante, el Estatuto de Roma”¹⁷. Siendo así, puede apreciarse que el objetivo del DPI es acabar con la impunidad y consignar a los autores de graves violaciones a los DDHH a la persecución penal internacional.

Con la creación de la CPI se instituye por primera vez un instrumento central de imposición del DPI, la cual se ve complementada por la persecución penal a nivel nacional de los crímenes cometidos. Siendo justamente esta combinación de justicia penal internacional y nacional la que lograría un efecto disuasorio y con ello menguar las violaciones a los DDHH¹⁸. Así mismo, puede apreciarse que la CPI, busca desarrollar una importante labor jurisprudencial como examinadora de la observancia de las normas del DIH.

Referente a esto, resulta pertinente precisar el concepto y alcance del DIH. Este término tiene un origen relativamente reciente y su utilización por algunos publicistas data de 1950 aproximadamente, plasmándose en 1965 en la Resolución XXVIII de la XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja que tuvo lugar en Viena. El DIH se encarga de los asuntos y el tratamiento de las víctimas de guerra por el enemigo. La expresión “Derecho Internacional Humanitario” es usada en sentido estricto para la nominación de los cuatro CvG de 1949 referente a la protección de las víctimas de guerra y sus dos Protocolos Adicionales de

¹⁶ Cfr. FERNÁNDEZ FLORES, José Luis. “Planteamiento General de las Infracciones del Derecho de Guerra y Consideración de las atribuibles a los Estados y las Organizaciones Internacionales” en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo, en homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993, p. 321.

¹⁷ KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit. p. 43.

¹⁸ Cfr. Ibidem, pp. 43-44.

1977¹⁹, sin embargo El CICR define al DIH como “el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra. Para ser exactos, por DIH aplicable en los conflictos armados, el CICR entiende las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto” ²⁰, de esta manera queda claro que este derecho no solo comprende los CvG y sus Protocolos Adicionales sino también incluso normas consuetudinarias.

Tal como puede verse en el artículo 2 común a los cuatro CvG²¹, referente a su ámbito de aplicabilidad situacional, no se requiere de una situación formal de guerra o de reconocimiento de un estado de guerra, para la aplicación de los CvG, ya que las normas de DIH se aplican desde la apertura de las hostilidades, bastando únicamente para la aplicación de las referidas convenciones la existencia de un conflicto armado entre dos o más Partes Contratantes. Así mismo, si tomamos en cuenta que la noción de conflicto armado es más general que la noción de guerra, cualquier litigio que surja entre dos Estados conllevando la intervención de FFAA o similares es un conflicto armado y por ende dará lugar a la aplicación de los CvG, aun si una de las Partes negare la existencia de un estado de guerra y sin importar la duración de aquélla ni la cantidad de muertes²².

¹⁹ Cfr. DINSTEIN, Yoram. “International Humanitarian Law” en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo, homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993, p. 245.

²⁰ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional Humanitario, respuestas a sus preguntas*, Ginebra, CICR, 2005, pp. 4-6.

²¹ Los cuatro Convenios de Ginebra a los que se hace referencia se pueden encontrar en: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja* [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en http://www.cicr.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/htmlall/section_ihl_databases?OpenDocument

²² Cfr. RAIMONDO, Fabián. *Corte Internacional de Justicia, derecho internacional humanitario y crimen internacional de genocidio*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pp. 43-44

Finalmente, debe destacarse que las normas fundamentales del DIH poseen carácter imperativo en razón de su aceptación y reconocimiento como tales por la ComInt.

Siendo así, es necesario referirse a las relaciones existentes entre el DIH y el DIDDHH. Al respecto la doctrina señala que entre estas ramas existe una relación de convergencia, coordinación y complementariedad. La relación entre el DIDDHH y del DIH radica en que ambos son parte del DI, al tener principios y características propias dentro de un sistema integrado de normas. Esto quiere decir que a pesar de sus rasgos distintivos, dentro de cada sub-sistema las normas son creadas por los mismos mecanismos y fuentes tanto convencionales como consuetudinarias. Asimismo el quebrantamiento de cualquiera de sus normas deja expedito el camino para la aplicación de las reglas del DIG relativas a la responsabilidad internacional tanto de Estados como de individuos. Siendo así, el principal objetivo de los DDHH radica en el goce de libertades y garantías individuales del ser humano, con su bienestar y protección; por su parte, el objetivo central del DIH radica en la debida protección de las víctimas de los conflictos armados. En este sentido la convergencia y complementariedad de los DDHH y el DIH se concentra en un interés compartido en la protección del individuo en toda circunstancia²³. Sin embargo, esta convergencia no se desarrolla de un modo organizado, ya que en algunos casos existen ciertas lagunas y superposición entre las normas del DIH y del DIDDHH. De esta manera existen situaciones que quedarían fuera del ámbito de aplicación tanto de los DDHH como del DIH, por lo que estos problemas que surgen en la práctica ponen de manifiesto un vacío normativo que requiere de un urgente tratamiento por parte de los Estados tanto en el ámbito interno como internacional. En la actualidad, los impulsos tendientes hacia una adecuada y organizada complementariedad de ambos sistemas no dejan de ser una inquietud eminentemente académica.

En este sentido la principal diferencia entre el DIH y el DIDDHH, es que el primero se aplica primordialmente en tiempos de conflicto armado, mientras que el

²³ Cfr. VINUESA, Raúl. *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, diferencias y complementariedad*, 1998 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tdlj8?opendocument>

segundo se aplica en tiempos de paz²⁴. En otras palabras, el DIH y las normas relativas a los DDHH se aplican durante situaciones fácticas distintas. Los DDHH son exigibles en tiempo de paz, es decir que sus normas son completamente operativas en circunstancias normales dentro un estado de derecho. Asimismo se puede apreciar que en el DIDDHH, son los individuos quienes poseen derechos propios así como también una capacidad de peticionar. Siendo así, el objetivo del DIH es restringir los sufrimientos causados por la guerra garantizando la protección, la asistencia a las víctimas de la guerra y de sus derechos fundamentales sea cual fuere la parte a la que pertenezcan en el conflicto, igualmente asiste a los civiles desprotegidos que no participan en la lucha. Así pues, regula la realidad de un conflicto sin entrar en los motivos o a la legalidad del recurso de la fuerza, únicamente reglamenta los aspectos que tienen un alcance humanitario. Asimismo sus disposiciones se aplican a todas las partes en conflicto, independientemente de los motivos del conflicto y de la justicia de la causa defendida por una u otra parte. Usualmente en el caso de CARL, resulta difícil determinar qué Estado es culpable de una violación de la CNU, sobre esto es necesario mencionar que no es necesario la identificación del culpable para la aplicación del sistema del DIH, ya cada una de las partes del conflicto se declarará víctima de una agresión y siempre se llegaría a una controversia que paralizaría su aplicación.²⁵

De esta manera podemos decir que a pesar de los rasgos distintivos que poseen el DIH, por una parte, y el DIDDHH, por la otra, es necesario subrayar que las normas fundamentales de ambos derechos tienen por finalidad proteger valores esenciales a la supervivencia de la ComInt, tales como la no discriminación, la inviolabilidad y seguridad de las personas.

Ahora bien, en cuanto a la relación existente entre el DIH y el DPI, podemos mencionar que además de ser parte del DI y centrarse en los DDHH, el vínculo entre estas ramas radica en la colaboración de sus organizaciones. Como se

²⁴ Cfr. RAIMONDO, Fabián. *Corte Internacional de Justicia, derecho internacional humanitario y crimen internacional de genocidio*, op. cit. 2005, p. 46

²⁵ Cfr. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional Humanitario, respuestas a sus preguntas*, op. cit., pp. 4-6.

sabe las organizaciones humanitarias que actúan en situaciones de conflicto armado para prestar asistencia, protección y ayuda a la población civil tienen conocimiento de hechos que podrían constituir pruebas en procedimientos penales internacionales, ya que estas organizaciones al trabajar sobre el terreno, pueden ser testigos o víctimas directas de violaciones graves del DIH. Por lo que en la práctica, los fiscales de los Tribunales Penales Internacionales han recurrido, en varios casos, al testimonio voluntario de representantes de organizaciones humanitarias. Anne Marie La Rosa menciona que “basándose en esa práctica, por lo demás, el Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) hubiera querido que un ex empleado del CICR diera testimonio en 1999. Ello se tradujo en un importante fallo sobre la inmunidad testimonial absoluta del CICR, que luego se consignó en los documentos constitutivos de la Corte Penal Internacional (CPI)”²⁶.

Dado que la CPI ha comenzado a ejercer sus funciones, el papel de las organizaciones humanitarias en los procedimientos penales internacionales tienen una importancia particular. En sus investigaciones, los funcionarios de la CPI se ponen en contacto con actores humanitarios nacionales e internacionales, con representantes de terceros Estados, con organizaciones internacionales o con ONG que trabajan con diferentes fines, en favor de una misma población. Algunas organizaciones que actúan sobre el terreno también se dedican activamente a recabar pruebas que podrían ser útiles para el Fiscal de la CPI²⁷.

De esta manera cuando las organizaciones humanitarias, además de proteger y ayudar a la población civil en un conflicto armado, dan cuenta del desarrollo de sucesos y son testigos de violaciones a los derechos humanos, colaborando en procedimientos penales, cierran en la práctica el círculo de protección que se da entre el DIDDHH, el DPI y el DIH.

²⁶ LA ROSA, Anne Marie. “Las organizaciones humanitarias y los tribunales penales internacionales: la cuadratura del círculo”, *International Review of the Red Cross*, N° 861, marzo 2006, p. 2.

²⁷ Cfr. Loc. cit.

II. Aspectos generales de la creación de la Corte Penal Internacional

1. Necesidad de una Corte Penal Internacional

Durante el siglo XX, las dos Guerras Mundiales y los cientos de conflictos armados internos, regionales e internacionales, han hecho que la ComInt fuera espectador de numerosas violaciones a los DDHH. El documento de la ONU sobre Preguntas y Respuestas respecto del Estatuto de la CPI citado por Carolina Anello en su libro “Corte Penal Internacional” manifiesta que en la última mitad del siglo XX se han presentado más de 250 conflictos en el mundo; han perdido la vida más de 86 millones de civiles, principalmente mujeres y niños, y a más de 170 millones de personas se les ha violado sus derechos, su dignidad y propiedad. Y lo más alarmante de estos casos, es que han sido muy pocas las personas responsables que ha respondido por estos hechos ante la justicia²⁸. Ya que justamente estas atrocidades, producidas en los últimos 20 años, han dado impulso para crear un mecanismo permanente para enjuiciar a los perpetradores de crímenes como genocidio, exterminio étnico, esclavitud sexual, entre otras atrocidades, y finalmente terminar con la impunidad de la cuál a menudo gozan aquellos que están en el poder²⁹.

Debido a esto, la Humanidad ha decidido adoptar mecanismos efectivos para evitar las violaciones más graves a los DDHH. De este modo, no sólo se ha exigido la responsabilidad del Estado que ha consentido o que no ha evitado las violaciones a las normas del DI, sino también la imposición de normas de carácter penal, de aplicación directa a los responsables individuales de haber llevado a cabo conductas reprochables en el ámbito internacional y que perturban bienes jurídicos que van más allá de los intereses estatales. Sin embargo, a pesar de la existencia de varios reglamentos, leyes, tratados, protocolos, convenciones y códigos que definen y prohíben los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio, la mayoría de los responsables de estos crímenes

²⁸ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2003. p. 19.

²⁹ Cfr. DEPENDENCIA DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO DE LAS NACIONES UNIDAS. *Corte Penal Intencional*, 2002 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/news/facts/iccfact.htm>

escapan a la acción de la justicia, y en muchos casos las autoridades nacionales carecen de la voluntad o de la capacidad para juzgarlos.

La historia de esta búsqueda de mecanismos adecuados de jurisdicción penal internacional se inicia en 1872, cuando Gustav Moynier, uno de los fundadores del CICR, formuló el establecimiento de una corte permanente como respuesta a los crímenes de la guerra franco-prusiana, la que nunca se llegó a concretar³⁰.

Posteriormente, podemos encontrar algunos intentos prácticos de creación de jurisdicciones penales internacionales en el Tratado de Versalles de 1919, con el que se pone fin a la Primera Guerra Mundial. En el cual, en su artículo 227 se establece que el ex Kaiser Guillermo I debía ser sometido a una pública acusación ante un Tribunal conformado por jueces pertenecientes a las principales potencias, “por ofensas supremas contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados”³¹. Pero este intento también fracasó ya que las autoridades de los Países Bajos negaron la extradición del imputado por delitos políticos. Asimismo, en los artículos 228 a 230 de dicho tratado se estableció que el gobierno alemán debía entregar, en manos de las potencias aliadas, a todos los individuos acusados de haber cometido actos en violación de las leyes y costumbres de guerra³². Sin embargo, finalmente los acusados fueron juzgados por los Tribunales alemanes y recibieron castigos leves.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, los países vencedores de dicho enfrentamiento firmaron el 8 de agosto de 1945 en Londres, el Acuerdo para el procesamiento y el castigo de los criminales de guerra del Eje Europeo³³, creándose mediante este acuerdo los Tribunales Internacionales para juzgar a los altos dirigentes políticos y militares de Alemania y Japón, estableciéndose de este modo una jurisdicción penal internacional para juzgar a los criminales de esta

³⁰ Cfr. COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Historia de la CPI*. [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.iccnw.org/?mod=icchistory>; ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit., p. 20.

³¹ PEACE TREATY OF VERSAILLES. PART VII. ARTICLES 227- 230. PENALTIES. 1919 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://net.lib.byu.edu/~rdh7/www/versa/versa6.html>

³² Cfr. Loc. cit.

³³ Cfr. ACUERDO DE LONDRES, 1945 [ubicado el 30.X 2010]. Obtenido en [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo Londres 8 Agosto 1945.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo%20Londres%208%20Agosto%201945.pdf)

guerra. La Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania formó el conocido Tribunal de Nuremberg, y la Proclama Especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente instituyó el Tribunal Militar en Japón, adoptado en Tokio el 19 de enero de 1946. El Tribunal Militar de Nuremberg logró condenar a doce dignatarios nazis a la pena de muerte, siete al encarcelamiento, tres sobreseimientos y declaró criminales a tres organizaciones. Análogo fue el procedimiento del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, en el que se condenó a pena de muerte a siete jefes militares japoneses y se impusieron penal privativas de la libertad a otros dieciocho acusados³⁴.

Ambos Tribunales han sido objeto de diversas críticas, la principal en relación con su establecimiento, ya que por tratarse de jurisdicciones creadas por los vencedores de la Segunda Guerra Mundial para juzgar los crímenes de las potencias vencidas, sólo representaron a una parte de la ComInt, por esta razón, no se trató de Tribunales Internacionales en sentido estricto. Asimismo se menciona que la normativa de los Juicios de Nuremberg es contraria al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal por la falta de leyes penales internacionales anteriores a la comisión del delito, y desde el punto de vista procesal, se dice que en estos juicios se vulneraron los derechos fundamentales al juez legal imparcial (al ser jueces colocados por los países vencedores), a la presunción de inocencia y de defensa, a un juicio justo y a la segunda instancia penal, todos ellos, derechos previstos y sancionados por los Pactos Internacionales de DDHH³⁵, entre los cuales encontramos el Artículo 10 y 11 de la DUDDHH; el Artículo 14 del PIDCP y el Artículo 6 del CEDH, todos ellos vigentes en aquella época.

Posiblemente fueron estas críticas sobre la experiencia de los juicios de Nuremberg y Tokio las que motivaron a la AsGNU, a solicitar a la entonces recién creada Comisión de DI a examinar si era conveniente la creación un órgano

³⁴ Cfr. COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Historia de la CPI*. op. cit.; ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, ob. cit. p. 20-21.

³⁵ Cfr. CALDEÓN PERAGÓN, José Raúl. *El juicio de Nuremberg, hacia una Corte Penal Internacional*, Jaén, Editorial Jabalcuz, 2000. p. 83.

judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio u otros delitos similares que fueran competencia de ese órgano en virtud de Convenciones Internacionales³⁶. De este modo la AsGNU, reconoció por primera vez la necesidad de contar con un tribunal internacional permanente para enfrentar estas atrocidades.

Finalizados los juicios de Nuremberg los principios que les sirvieron de soporte, también conocidos como los Principios de Nuremberg, fueron confirmados por la AsGNU en su Resolución 95 (I)³⁷. El Acuerdo de Londres, por medio del cual se crearon ambos Tribunales, incorporó un cambio sustancial en la materia, ya que por primera vez en el ordenamiento jurídico internacional se distinguen, los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra, y los crímenes contra la humanidad, pudiendo ser acusados los individuos aun cuando alegaran haber actuado como funcionarios del Estado³⁸.

Posteriormente, después de los eventos en Rwanda y en la ex Yugoslavia, el CSNU vio la necesidad y urgencia de juzgar a los criminales de estos eventos y creó los respectivos Tribunales para enjuiciarlos. A pesar de ello, estos Tribunales establecidos después de producirse los hechos devastadores que acontecieron en ambos lugares, fueron limitados con mandatos específicos en tiempo y lugar. Sin embargo a pesar de estas limitaciones la creación de estos Tribunales *ad hoc*, estos fueron dos pasos de suma importancia en el camino para la creación de la CPI, ya que ambos forman verdaderos Tribunales Internacionales, al haber sido instituidos en el marco del Capítulo VII de la CNU, en momentos en que el CSNU determinó formalmente que la situación en ambos países constituía una amenaza para la paz y la seguridad internacional. El CSNU, a la luz de un informe de la Comisión de Expertos, adoptó el 22 de febrero de 1993 la Resolución 808³⁹, en la que además de verificar que las violaciones generalizadas del DIH en el territorio de la ex Yugoslavia constituyeron una amenaza para la paz y a la seguridad

³⁶ Cfr. Ibidem. p. 84.

³⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 95 (I)*, 1946 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/55/IMG/NR003655.pdf?OpenElement>

³⁸ Cfr. ACUERDO DE LONDRES, op. cit.

³⁹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 808 S/RES/808*, op. cit.

internacional, decidió la creación de un tribunal internacional para juzgar a las personas presuntamente responsables de las graves violaciones al DIH cometidas en dicho territorio desde el 1 de enero de 1991. El 25 de mayo de 1993, el CSNU dictó la Resolución 827⁴⁰, sobre la base del informe preparado por el Secretario General y actuando en virtud del Capítulo VII de la CNU, instituyó el mencionado tribunal y adoptó como anexo su respectivo Estatuto. Por otra parte, pero guardando la misma línea, el 8 de noviembre de 1994, el CSNU, por medio de la Resolución 955⁴¹, creó un tribunal penal internacional *ad hoc* para conocer en los crímenes de genocidio y en otras violaciones del DIH cometidos en Ruanda, y por los nacionales de Ruanda en Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de ese año⁴².

A pesar de la loable labor de estos tribuales, también han sido objeto de algunas críticas, especialmente por ser Tribunales *ad hoc*. Tal como lo expresa Pigrau Solé. “la principal crítica política y jurídica que sobre esta práctica se ha repetido es la que se concentra en su carácter de jurisdicciones *ad hoc*, creadas con posterioridad a la producción de los hechos que han de ser juzgados, y limitadas desde el punto de vista de la competencia de los diversos Tribunales a conflictos concretos, sin afectar en absoluto otras situaciones comparables”⁴³.

Además ser considerados como un modo de justicia selectiva, también se les ha criticado a estos Tribunales su dependencia financiera y temporal, y su base jurídica incierta⁴⁴. En cuanto a la dependencia financiera, se encuentra determinado en sus estatutos que los gastos de ambos Tribunales serán solventados por la AsGNU; siendo así, esta dependencia implica una gran escasez económica, que trae aparejados problemas al correcto desempeño de sus funciones. Asimismo, es apreciable la dependencia temporal, porque es el

⁴⁰ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 827 S/RES/827*, op. cit.

⁴¹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 955 S/RES/955*, op. cit.

⁴² Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 22-23.

⁴³ PIGRAU SOLÉ, Antoni. *Ante la Conferencia de Roma sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional*, 1998 [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en http://personal3.iddeo.es/anu/web_cast/rev_cst.htm

⁴⁴ Cfr. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. “El establecimiento convencional de la Corte Penal Internacional, grandeza y servidumbre” en *La criminalización de la barbarie, la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 159-194.

CSNU el que determinará la fecha en que se pondrá fin a la existencia de estos Tribunales una vez que hayan cumplido los fines para los cuales fueron creados⁴⁵.

Por otro lado, respecto de su base jurídica incierta, si bien el entonces Secretario General de las NU, en su informe de 3 de mayo de 1993, especificó que la creación de ambos Tribunales estaba justificada en Derecho, tanto respecto del objeto y fin de la decisión como de la práctica del CSNU, fue la primera vez que se creó un órgano de naturaleza judicial cuestionándose así si la decisión del CSNU de crear un órgano de naturaleza judicial sobre la base del Capítulo VII de la Carta ha sido conforme a la misma. Pese a esto, los Estados han ratificado esta competencia del CSNU, al aceptar la legalidad de la constitución de los Tribunales⁴⁶.

Por último, cabe mencionar el establecimiento de un TESL, creado por medio de un acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de dicho país.

El 14 de agosto de 2000 el CSNU mediante Resolución 1315 (2000)⁴⁷ encomendó al Secretario General que negociara un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona para la institución de un tribunal especial encargado de juzgar las atrocidades que se cometieron en ese país. El Secretario General de las NU presentó su informe sobre el establecimiento de un TESL el 4 de octubre de 2000⁴⁸, donde consta en anexo el Proyecto del acuerdo entre las NU y el Gobierno de Sierra Leona acerca

⁴⁵ La Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de 25 de mayo, en su párrafo 2° estipula: "(...) establecer un Tribunal Internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 1 de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz (...)". Por otra parte, en el párrafo 1° de la Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad de 8 de noviembre, determina que "(...) por la presente (...) establecer un Tribunal Internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 (...)".

⁴⁶ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 24-25.

⁴⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 1315 S/RES/1315*, op. cit.

⁴⁸ ACUERDO ENTRE LAS NACIONES UNIDAS Y EL GOBIERNO DE SIERRA LEONA ACERCA DEL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA. *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona UN Doc. S/2000/915*, 2000 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/docs/report00/s915.pdf>

del establecimiento de un TESL y el Proyecto del Estatuto del TESL. El 9 de febrero de 2001, el Gobierno de Sierra Leona, mediante carta dirigida al Asesor Jurídico de las NU, expresó su disposición a aceptar el texto final del Estatuto y del acuerdo⁴⁹. La aplicación del acuerdo revisado comenzaría sólo después de que se pudiera asegurar que se disponía de suficientes contribuciones para financiar el establecimiento del Tribunal, 12 meses de operaciones y promesas de contribuciones de cuantía igual a los gastos proyectados de los 24 meses siguientes⁵⁰.

Por carta de fecha 26 de diciembre de 2001 dirigida al Presidente del CSNU⁵¹, el Secretario General decidió autorizar el inicio de las actividades del mencionado tribunal, para lo cual se envió, del 7 al 19 de enero de 2002, una misión de planificación cuyo fin era inspeccionar junto con el gobierno de Sierra Leona las disposiciones prácticas para el establecimiento y el funcionamiento del tribunal. A su regreso, por carta de fecha 6 de marzo de 2002⁵², el Secretario General emitió informe al CSNU y adjuntó a la misma el informe de la misión de planificación antes mencionada.

Especialmente debido a la falta de contribuciones destinadas al financiamiento del TESL, el efectivo establecimiento de éste sufrió retrasos, pero a pesar de estas dificultades el 16 de enero de 2002 las NU y el Gobierno de Sierra Leona finalmente firmaron el acuerdo creando el TESL a fin de procesar a las personas responsables de las infracciones al DIH y al derecho de Sierra Leona cometidas en el territorio de ese país a partir del 30 de noviembre de 1996; teniendo competencias para juzgar en particular, los crímenes de lesa humanidad, los

⁴⁹ SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de fecha 12 de julio de 2001 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General UN Doc. S/2001/693*, 2001 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/docs/lettrs01/s693.pdf>

⁵⁰ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, ob. cit. pp. 25-26.

⁵¹ SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de fecha 26 de diciembre de 2001 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General UN Doc. S/2001/1320*, 2001 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/docs/lettrs01/s1320.pdf>

⁵² SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de fecha 6 de marzo de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, en el Anexo, Informe de la Misión de Planificación sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, UN Doc. S/2002/246*, 2002 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/docs/lettrs02/s246.pdf>

crímenes de guerra y las demás violaciones graves del DIH cometidas en esa época⁵³.

El TESL tiene jurisdicción concurrente con los Tribunales comunes de Sierra Leona y primacía respecto de éstos, sin embargo no tiene primacía sobre los Tribunales de terceros Estados. A diferencia del TPIY y del TPIR, que fueron establecidos mediante resoluciones del CSNU y constituidos como órganos solidarios de las NU, el TESL, al ser fruto de un acuerdo entre las NU y el Gobierno de Sierra Leona, se establece como un tribunal *sui generis* de jurisdicción y composición mixtas basado en un tratado. Cabe destacar que en Sierra Leona, simultáneamente con el establecimiento del TESL, se ha creado la CVR de Sierra Leona que concluyó su trabajo en octubre del 2004, siendo esta la primera vez que un tribunal internacional funcionó al mismo tiempo que este otro procedimiento para proveer justicia, y promover la reconciliación y la construcción de la paz⁵⁴.

Por estos motivos, resulta evidente la necesidad de que la justicia penal internacional tenga normas claramente establecidas, y más importante aún que se apliquen de manera coherente por una CPI permanente, eficaz e independiente. Con la adopción en Roma del Estatuto que crea la CPI, los Estados han tomado el mayor compromiso y responsabilidad respecto a estos crímenes. Su creación constituye un hito de suma importancia en el logro por preservar los DDHH. Sin embargo como puede apreciarse de lo antes dicho, este ha sido un largo camino. Una corte permanente con un mandato para enjuiciar a los individuos responsables de los más graves crímenes del mundo, es mucho más efectivo y eficiente que los Tribunales *ad hoc* antes mencionados, ya que estos están sujetos a los límites de tiempo, lugar, e incluso a restricciones financieras.⁵⁵

⁵³ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 26-27.

⁵⁴ Cfr. CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. *Sierra Leona Actividades del CIJT*, 2007 [ubicado el 30.X 2010]. Obtenido en <http://www.ictj.org/es/where/region1/141.html>; ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, ob. cit. p. 27.

⁵⁵ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 28.

Como puede apreciarse, el Estatuto de la CPI ha sido el fruto de un largo proceso de codificación que viene incluso desde los leves intentos de los años de la Primera Guerra Mundial, buscándose desde ese entonces la persecución y sanción de los graves y masivos atentados a la dignidad del hombre. En todo caso, la importancia de contar con un tratado como el ER, radica en la delimitación y definición de los crímenes bajo jurisdicción de la referida Corte tales como los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra⁵⁶, sin mencionar la superación de las limitaciones a las cuales se encuentran sujetas los Tribunales *ad hoc*.

2. Proceso de creación

El proyecto de creación de una CPI surgió en los años 50, luego de la Segunda Guerra Mundial, momento en que la AsGNU, mediante Resolución 489 (V)⁵⁷ del 12 de diciembre de 1950 y 687 (VII)⁵⁸ del 5 de diciembre de 1952, creó una comisión sobre la jurisdicción penal internacional, encargada de reunir las normas de los procesos de Nuremberg y de arreglar un proyecto del Estatuto para una CPI. El primer Proyecto de Código fue aprobado en primera lectura por la Comisión en 1951. Tras su modificación en segunda lectura, en 1954 fue sometido a la AsGNU, que no llegó a aprobarlo. Sin embargo, las diferencias referentes a la definición de “agresión” entorpecieron los trabajos durante más de cuarenta años⁵⁹. Así mismo, la guerra fría trajo consigo el estancamiento de los progresos.

No obstante, en 1993 la Comisión de DI asiste a un suceso que revive el interés en aquella tarea: la constitución por el CSNU de Tribunales *ad hoc*, para el

⁵⁶ Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco. “Los alcances y criterios para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional” en *Curso Desarrollado de Derechos Humanos*, Lima, Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de Piura, 2008, p. 238.

⁵⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 489 (V)*, 1950 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/064/53/IMG/NR006453.pdf?OpenElement>

⁵⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 687 (VII)*, 1952 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/083/03/IMG/NR008303.pdf?OpenElement>

⁵⁹ Cfr. CALDEÓN PERAGÓN, José Raúl. *El juicio de Nuremberg, hacia una Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 85.

enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y de otras graves violaciones del DIH cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, desde el primero de enero de 1991; y en Ruanda y sus Estados vecinos, entre el 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1994. De esta manera, se afirmaba la efectividad inmediata, pues todos los Estados están obligados a llevar a cabo una decisión tomada como medida ejecutiva de conformidad con el Capítulo VII de la CNU⁶⁰.

Al interés público que suscitó la labor de estos Tribunales hay que agregar la tendencia de numerosas jurisdicciones nacionales en la misma época a reclamar la jurisdicción sobre los crímenes cometidos por Gobiernos dictatoriales anteriores, todo lo cual ayudó a reanimar el interés de la opinión pública internacional por la creación de un TPI permanente⁶¹. Por lo que recién en 1994 la Comisión de DI finalizó la tarea que se le había encomendado y recomendó que la AsGNU convocara a una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios para que se estudie el proyecto.

En diciembre de 1995, y con la finalidad de completar el texto del proyecto de Estatuto preparado por la Comisión de DI para el establecimiento de una CPI, la AsGNU mediante Resolución 50/46 creó un PrepCom⁶².

El PrepCom se reunió seis veces desde 1996 a 1998, como resultado de las primeras dos reuniones del PrepCom, la AsGNU, en su Resolución 51/207⁶³ del 17 de diciembre de 1996, decidió celebrar en 1998 una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para dar forma definitiva y adoptar una convención sobre el establecimiento de una CPI. En las siguientes tres reuniones se discutió la definición de los crímenes, los principios generales del DP, temas de procedimiento, la cooperación internacional y las penas a imponerse. Finalmente,

⁶⁰ Cfr. Ibidem. p. 86.

⁶¹ Cfr. Loc. cit.

⁶² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 50/46*, 1995 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/257/63/PDF/N9525763.pdf?OpenElement>

⁶³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 51/207*, 1996 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/761/50/PDF/N9776150.pdf?OpenElement>

en la sexta reunión se finalizó el proyecto de Estatuto, y se pactó el procedimiento de la Conferencia que se realizaría para el establecimiento de una CPI⁶⁴.

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las NU tuvo lugar en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998. En la Conferencia participaron las delegaciones de 160 países, 17 organizaciones intergubernamentales, 14 organismos especializados y fondos de las NU y 124 ONG. El último día de las negociaciones se adoptó definitivamente el Estatuto mediante el cual se instituye la CPI, con el voto favorable de 120 delegaciones, 20 abstenciones y 7 votos negativos. Entre los Estados que han votado en contra de este Estatuto se encuentran Estados Unidos, la India, China, Turquía, Sri Lanka, Filipinas e Israel. En la votación no se levantó ninguna acta, de modo que no se han registrados los nombres de los países que votaron en contra. Sin embargo, China, Estados Unidos e Israel manifestaron abiertamente las razones que tuvieron para votar en contra. De esta manera “El representante de China manifestó que el poder que se le daba a la Cámara de Juicio Previo para bloquear la iniciativa del fiscal no era suficiente y que la adopción del Estatuto debiera haberse hecho por consenso y no por votación. La principal objeción de los Estados Unidos⁶⁵ se refería al concepto de jurisdicción y su aplicación a los Estados No-Partes. Su representante manifestó también que el Estatuto debe reconocer el papel del CSNU en la determinación de un acto de agresión. El representante de Israel dijo que no comprendía por qué el acto de trasladar habitantes a un territorio ocupado se incluía en la lista de crímenes de guerra”⁶⁶.

En el Estatuto se estipula en su artículo 126, que el mismo entraría en vigor cuando al menos 60 Estados expresasen su consentimiento de obligarse por este

⁶⁴ Cfr. COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Historia de la CPI*. op. cit.

⁶⁵ El 6 de mayo de 2002, Estados Unidos informó formalmente al Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, que no tiene intención de ser parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y que no se considera vinculado al mismo. Por consiguiente, no cree que pese sobre él ningún tipo de obligación legal derivada de la firma que el ex Presidente Clinton, el 31 de diciembre de 2000, hiciera al Estatuto. Esta información ha sido obtenida de TORNIELLI, Pablo. *La Corte Penal Internacional y la Zona Libre*. [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en www.cemoc.com.ar/01-cpi.pdf, pp. 10-11.

⁶⁶ ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 30.

tratado. El 11 de abril de 2002 el Estatuto ya contaba con 60 ratificaciones, por lo que el 1 de julio de 2002 entró en vigor.

El ER constituye el término de una serie de trabajos y negociaciones a lo largo del último medio siglo. Este instrumento está compuesto de ciento veintiocho artículos en los que se regulan aspectos tan variados como la organización de la Corte, el derecho material que deberá aplicar, e innumerables cuestiones de procedimiento.

Debido a la complejidad del Estatuto, varias cosas han quedado pendientes para un desarrollo posterior, tarea que le fue encomendada a el PrepCom, establecida por la AsGNU de acuerdo con el mandato contenido en la Resolución F del Acta Final, adoptada al término de la Conferencia de Roma⁶⁷.

El objetivo principal del PrepCom radicaba en la producción de los textos adicionales al ER. El 30 de junio del 2000, en la V Sesión del PrepCom, se aprobaron las Reglas de Procedimiento y Prueba y los EdC que aplican los magistrados de la CPI. En sus posteriores reuniones elaboró el Acuerdo de relación entre la Corte y la ONU⁶⁸, el Acuerdo de sede con los Países Bajos, el Reglamento y la Reglamentación Financiera Detallada, el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte, un presupuesto para el primer ejercicio financiero, el crimen de agresión y los documentos preparatorios para la AEsP⁶⁹.

La AEsP se reunió por primera vez del 3 al 10 de septiembre de 2002 en la sede de las NU en Nueva York. Esta reunión fue presidida por S.M el Príncipe Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein de Jordania, quien fue elegido Presidente de la Mesa junto con dos Vicepresidentes y otros 18 miembros de la Mesa, divididos de manera equitativa entre todas las regiones. De acuerdo con las funciones que tienen la

⁶⁷ Cfr. COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Historia de la CPI Comisión Preparatoria*. [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en <http://www.iccnw.org/?mod=prepcommission>

⁶⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Acuerdo de relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional A/58/874*. [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/58/874>

⁶⁹ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 30-31; COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Historia de la CPI Comisión Preparatoria*. op. cit.

AEsP, establecidas en el artículo 112 del ER⁷⁰, en esta reunión se adoptó en forma oficial las Reglas de Procedimiento y Prueba, los EdC, el Reglamento y la Reglamentación Financiera Detallada, el Acuerdo de relación entre la Corte y las NU, el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte y los Principios Básicos del Acuerdo⁷¹.

El siguiente paso en el establecimiento de la CPI radicaba en la elección de sus magistrados y del Fiscal. El 9 de septiembre de 2002 se abrió el período de nominación de los magistrados y del Fiscal para la CPI, dicho plazo se cerró el 30 de noviembre de 2002 con la presentación de 45 candidaturas a magistrados, de las cuales 10 eran mujeres de todas las regiones del mundo. Aunque el período de nominación para el Fiscal fue prorrogado hasta el 8 de diciembre de 2002, vencido dicho plazo no se había admitido candidatura alguna. Posteriormente, la primera sesión resumida de la AEsP se llevó a cabo del 3 al 7 de febrero de 2003 en la sede de las NU, en Nueva York. Allí se procedió a elegir a los primeros 18 magistrados de la CPI, de los cuales 11 eran hombres y 7 mujeres, designados por diferentes períodos y que prestaron juramento el 11 de marzo en La Haya durante la ceremonia oficial de inauguración de la Corte, los 85 países que han ratificado adherido al ER al 2 de diciembre de 2002 tuvieron derecho a voto en esta reunión. Asimismo, la Asamblea acordó reabrir el período de presentación de candidaturas al cargo del Fiscal desde 24 de marzo hasta el 4 de abril de 2003. La elección del primer Fiscal se realizó durante la segunda reunión reanudada de la AEsP, entre los días 21 y 23 de abril de 2003, en dicha reunión se eligió al abogado argentino Luis Moreno Ocampo, quien asumió el cargo el 16 de junio de 2003⁷².

⁷⁰ Artículo 112 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, 1998 [ubicado el 10.X 2010]. Obtenido en [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf), pp. 61-62.

⁷¹ Cfr. COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *El Camino a Roma: Momentos Claves en el Establecimiento de la Corte Penal Internacional un Cronograma de la Corte Penal Internacional*. [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en <http://www.iccnw.org/?mod=icchistory>;

⁷² Cfr. COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *El Camino a Roma: Momentos Claves en el Establecimiento de la Corte Penal Internacional un Cronograma de la Corte Penal Internacional*. op. cit; ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 32-33; COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *La estructura de la CPI y sus Funcionarios, Magistrados y Presidencia*. [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en <http://www.iccnw.org/?mod=judgespresidency>; COMISION ANDINA DE JURISTAS. *Red de*

III. Características esenciales

Las características que concurren en el Estatuto de la CPI permiten afirmar que con él se profundizan las bases de un nuevo DI; el Estatuto es un texto completo que regula todos los aspectos necesarios para la puesta en marcha y el eficaz funcionamiento de la CPI.

Esta corte tiene competencias para juzgar a los individuos responsables de la comisión de los crímenes más graves del DI, entre los que se encuentran los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y agresión⁷³.

En el ER se establece que ésta será una institución de carácter permanente y que tendrá personalidad jurídica internacional. Su sede estará en La Haya, Países Bajos (el Estado anfitrión), y su vinculación con el sistema de la NU estará regulada mediante un acuerdo aprobado por la AEsP. Su jurisdicción será complementaria de las jurisdicciones penales internacionales; de tal modo, la actividad de la Corte se iniciará en los casos en que las jurisdicciones de cada país no deseen o no puedan perseguir delitos recogidos en el Estatuto⁷⁴.

Los idiomas oficiales de la Corte son el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso. Los idiomas de trabajo son el francés y el inglés⁷⁵.

A continuación se estudiarán las características generales de la CPI, partiendo por su naturaleza jurídica, la complementariedad de la CPI con los sistemas jurídicos nacionales, y la relación de la CPI con las NU. Se profundizará sobre la competencia de la CPI, así como también su jurisdicción y el marco legal que empleará en el ejercicio de sus funciones.

Información Jurídica Derecho Penal Internacional. [ubicado el 25.III 2012]. Obtenido en <http://190.41.250.173/RIJ/bases/dpi/fiscales.htm>.

⁷³ Preámbulo, Artículos 1 y 5 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 1 y 5.

⁷⁴ Preámbulo y Artículos 3 y 4 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, pp. 3-4

⁷⁵ Artículo 50 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 27.

1. Naturaleza jurídica

Durante la elaboración del Proyecto del Estatuto de la CPI, se contempló que la CPI podría ser creada ya sea por una resolución de la AsGNU (con la que se estableciese como un órgano subsidiario conforme al artículo 22 de la CNU), por una resolución del CSNU (adoptada en el marco del Capítulo VII en relación con la creación de un órgano subsidiario según el artículo 29 de la Carta), o por intermedio de un Estatuto unido a un tratado multilateral, modalidad que finalmente se adoptó. Luego de considerar las diferentes opciones, la CPI consideró que por medio de un tratado multilateral se lograría, de una forma más idónea, una institución internacional independiente confiriéndole a la Corte la legitimidad, autoridad y eficacia necesarias para sancionar los crímenes internacionales cometidos y que asegurase a la vez unas mínimas garantías procesales a los inculpados⁷⁶.

La naturaleza jurídica de la CPI está determinada por el hecho de haber sido creada por un tratado internacional. De su Estatuto surgen, las características generales de esta institución. Así, el Preámbulo establece que la Corte será independiente y que no estará subordinada a ninguna otra institución internacional, sin perjuicio de la vinculación que tendrá con el sistema de NU⁷⁷. El Estatuto define a la CPI como una institución permanente y complementaria a las jurisdicciones nacionales.

Asimismo, la CPI tiene vocación universal, esto debido a que todos los Estados pueden ser parte del Estatuto siempre y cuando acepten la integridad de sus disposiciones, ya que éste estatuto no admite reservas⁷⁸. A su vez, existe la posibilidad de que un Estado que no sea parte del Estatuto acepte la competencia de la CPI en un caso concreto⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 34-35.

⁷⁷ Preámbulo del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 4

⁷⁸ Artículo 120 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 63.

⁷⁹ Artículo 12 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 10.

El Estatuto atribuye a la CPI personalidad jurídica internacional, es decir, le da la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones internacionales y de hacer valer estos derechos por vía de reclamación internacional⁸⁰. Su personalidad jurídica viene determinada no sólo por el artículo 4 en que se hace referencia expresa a la misma, sino que también se complementa con diferentes disposiciones del Estatuto, donde se le atribuye a la Corte la capacidad de perfeccionar acuerdos con las NU, con el Estado Anfitrión⁸¹ y un arreglo especial con un Estado que no sea parte del Estatuto para prestar cooperación internacional y asistencia judicial⁸²; de esta manera queda reflejada la capacidad que tiene la CPI para concluir acuerdos con organizaciones internacionales y Estados. Siendo así, el goce de los privilegios e inmunidades de la CPI en el territorio de cada uno de los Estados miembros⁸³, la disposición de un sistema institucional y de financiación propio, junto con la capacidad de concluir acuerdos con organizaciones internacionales y con Estados, constituyen manifestaciones de su personalidad jurídica.

2. Complementariedad

La idea de jurisdicción complementaria deriva de la importancia que ha cobrado la relación entre los Estados y las organizaciones internacionales, la cual ha ido aumentando con el paso del tiempo. La función que desempeñan estas entidades internacionales han forjado una noción distinta y nueva del sistema internacional y de la distribución de derechos, responsabilidades y tareas. Al respecto Burga Coronel señala que “el deseo de los Estados de establecer una Corte Penal Internacional permanente como un ideal de justicia y de lucha contra la impunidad se vio afectado por la resistencia de algunos Estados que temían perder su soberanía, basados en la experiencia de los dos Tribunales Internacionales *ad hoc*, creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a los cuales se otorgó primacía sobre las jurisdicciones nacionales. El reto consistió entonces en salvaguardar las jurisdicciones nacionales, garantizando a la vez que la

⁸⁰ Artículo 4 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 4.

⁸¹ Artículo 3 del Estatuto de Roma Cfr. Loc. cit

⁸² Artículo 87 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 49.

⁸³ Artículo 48 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 27.

jurisdicción de la Corte Penal Internacional no se convirtiera en meramente residual. A fin de solucionar este problema, fue necesario establecer un nuevo tipo de relación, para preservar la soberanía de los Estados sin alterar el objetivo de reducir la impunidad”⁸⁴.

De este modo se puede afirmar que la CPI, en lugar de tener primacía sobre los Tribunales nacionales, los complementa y sólo actúa cuando los Tribunales locales no han podido o no han querido proceder al juzgamiento. La Corte no pretende sustituir a las jurisdicciones penales nacionales, siendo así la jurisdicción de la Corte sólo se ejercerá de manera subsidiaria, cuando el Estado competente no esté dispuesto a enjuiciar unos determinados hechos o no pueda hacerlo efectivamente, tal y como queda establecido en el Preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto⁸⁵. El alcance del principio en cuestión se encuentra desarrollado en los artículos 17 a 20⁸⁶ del texto del Estatuto⁸⁷. El objetivo es justamente evitar que el criminal pueda ser protegido por un Estado para impedir su enjuiciamiento o una penal mayor, como ha sucedido a lo largo de la historia.

Como se mencionaba, dicho principio destaca manifiestamente que la justicia nacional tiene prioridad en el ejercicio de su competencia frente a la comisión de crímenes internacionales. Por lo que, la CPI juega un rol de fortalecimiento y refuerzo de la justicia nacional, para lo cual es ineludible que los Estados cuenten con todos los mecanismos legales necesarios para ejercer su jurisdicción, asunto que tiene una relación inmediata con su obligación de implementar el DPI a nivel interno. Por otro lado, obliga a la CPI a hacer un examen de las razones por las cuales el Estado no procedió al juzgamiento, sea por una imposibilidad material o porque no esté dispuesto a juzgarlo. De lo contrario, en caso que el Estado haya

⁸⁴ BURGA CORONEL, Angélica. “La Corte Penal Internacional: Una Jurisdicción Complementaria a Vocación Permanente y Universal”, *Ipsa Iure Revista de la Corte de Justicia de Lambayeque*, N° 6, agosto 2009, pp. 72-74

⁸⁵ Preámbulo y Artículo 1 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 3.

⁸⁶ Artículos del 17 al 20 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, pp. 12-16.

⁸⁷ Cfr. CALDEÓN PERAGÓN, José Raúl. *El juicio de Nuremberg, hacia una Corte Penal Internacional*, op. cit., p. 90.

logrado someter al sospechoso a un debido proceso en su propia jurisdicción, la CPI se ve imposibilitada de ejercer su competencia⁸⁸.

Una vez activado el procedimiento por cualquiera de las vías previstas en el Estatuto, es decir, por un Estado Parte, por el CSNU o por el Fiscal; la Corte declarará inadmisibile un caso según lo dispuesto en el artículo 17 cuando: El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, a menos que no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda llevar adelante el juicio; el asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal, a menos que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda hacerlo; la persona ya haya sido enjuiciada por la conducta que se le imputa, o el asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte⁸⁹.

Sin embargo, la Corte examinará aquellos casos en que se determine que el Estado haya iniciado el proceso pero éste tenga por objeto sustraer a la persona de la competencia del tribunal, o demorarlo de modo tal que la persona no comparezca ante la justicia, o cuando el tribunal no sea independiente o imparcial o la administración nacional de justicia haya colapsado, no estando en condiciones de llevar a cabo el juicio. De conformidad con el artículo 17 antes señalado, la Corte podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa⁹⁰. Están legitimados para impugnar la admisibilidad de la causa: el acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia; el Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; el Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12⁹¹. La impugnación de admisibilidad se hará antes del juicio o a su inicio. Como mencionábamos anteriormente, la opción

⁸⁸ Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco. "Los alcances y criterios para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional", op. cit, pp. 241-242; KAI AMBOS. *El Nuevo Derecho Penal Internacional*, Lima, ARA Editores, 2004, pp. 201-208.

⁸⁹ Artículo 17 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. p. 12.

⁹⁰ Artículo 17 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. p. 12.

⁹¹ Artículo 12 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 10.

de una CPI que sea complementaria a las jurisdicciones domesticas, consecuencia de las negociaciones en Roma, deriva del hecho de que la aceptación de la jurisdicción de un Tribunal internacional que no sea complementaria a las jurisdicciones domesticas, implicaría una cierta erosión en la soberanía de los Estados, como en el caso del TESL⁹².

Asimismo, entre otras razones por las cuales se optó por este principio se indica el hecho de que las instituciones nacionales están en mejor disposición que la CPI para hacer justicia, puesto que la detención de los presuntos responsables y la obtención de las pruebas resultan más fáciles a nivel domestico.

Si embargo de pesar de todo lo dicho sobre el principio de complementariedad, este no está exento de ciertos problemas que el Estatuto intentó resolver, aunque han quedado ciertos interrogantes. Una de ellas es la de determinar si la Corte cederá su competencia conforme al principio de complementariedad incluso en el caso en que el Estado que se arrogue la competencia del enjuiciamiento lo haga sobre la base del principio de justicia universal, o si sólo tendrá efectos el principio de complementariedad en el caso en que el Estado tenga alguna relación con el crimen en cuestión. Sobre este punto algunos Estados han tratado de solucionar este problema en la integración del Estatuto a su legislación nacional, tal y como lo ha hecho Alemania en su CP Internacional⁹³.

3. Jurisdicción

La jurisdicción de la Corte está muy bien definida en el Estatuto. La premisa de la Corte está basada en el principio de la complementariedad, comentado líneas arriba, dejándose claro que las cortes nacionales siempre tendrán prioridad, y de ninguna manera se pretenderá que la CPI reemplace la autoridad de las cortes domesticas, sin embargo, pero puede ocurrir que el sistema penal de un Estado colapse y deje de funcionar; del mismo modo, puede haber Gobiernos que

⁹² Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Corte Penal Internacional Lista de Requisitos para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma*, 2000 [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en <http://www.iccnw.org/?mod=browserdoc&type=17>

⁹³ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 37.

permitan o participen en una atrocidad o los oficiales sean renuentes a procesar a alguna persona que tenga mucho poder o autoridad, como ha pasado a lo largo de la historia⁹⁴.

Siendo así, la jurisdicción será obligatoria para los Estados Partes, los cuales aceptarán automáticamente esa jurisdicción por el hecho de ratificar o adherirse al Estatuto, en otras palabras los Estados que pasen a ser parte en el Estatuto de la Corte acepta la jurisdicción del tribunal, el que podrá ejercer su competencia si el crimen se ha cometido en el territorio de un Estado Parte o si el acusado es nacional de un Estado Parte, cuando la investigación haya sido iniciada por un Estado Parte o por el Fiscal de oficio, o cuando el Estado no parte del Estatuto quiera aceptar la jurisdicción de la Corte sobre un crimen específico que haya sido cometido en su territorio o por sus nacionales ⁹⁵. Así también, en el artículo 13 se prevé que el CSNU, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la CNU, puede remitir al Fiscal una situación en que parezca que se hayan cometido uno o varios de los crímenes de competencia de la Corte. Pero en este último caso, ni el artículo 12, ni el artículo 13 del Estatuto especifican si el crimen que denuncia el CSNU debe haber sido cometido en el territorio de un Estado Parte o si el acusado es nacional de un Estado Parte.

Como se aprecia, las condiciones por las cuales la CPI puede ejercer su jurisdicción, están claramente especificadas en el ER, asimismo también se han especificado muchas salvaguardas para prevenir persecuciones por motivos frívolos o políticos, con amplias oportunidades para objetar la jurisdicción⁹⁶.

La determinación de estas condiciones previas para el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte ha sido uno de los puntos más complicados, ya que los Estados asumían diferentes posturas al respecto. Mientras unos proponían que la Corte

⁹⁴ Cfr. NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN. *Corte Penal Internacional*, 2007 [ubicado el 27.IV 2011] Obtenido en <http://www.cinu.mx/temas/derecho-internacional/corte-penal-internacional/>.

⁹⁵ Artículos 12 y 13 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 10-11.

⁹⁶ Cfr. NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN. *Corte Penal Internacional*, op. cit.; Artículo 13 del Estatuto de Roma ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. p. 12.

ejerciera una jurisdicción universal, otros propugnaban la aceptación de la jurisdicción por el Estado del que fuera nacional el autor y por el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen; optándose al final por esta última propuesta. En este caso, se deja abierta la posibilidad de que un nacional de un Estado que no sea parte en el Estatuto que haya cometido un delito en el territorio de un Estado Parte, pueda ser juzgado por la Corte. Esta decisión hizo que Estados Unidos se opusiera terminantemente a la firma del Estatuto. Sin embargo, hay que tener en cuenta que dicho nacional sólo podrá ser juzgado por la Corte cuando el Estado de la nacionalidad del presunto autor no esté dispuesto o no pueda juzgarlo⁹⁷.

4. Relación de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas

La Corte nace como institución independiente, aunque vinculada con el sistema de las NU mediante un acuerdo⁹⁸, el cual fue aprobado por la Asamblea de Estados Partes en la La Haya, el 7 de septiembre de 2004 y por la AsGNU en su 58° sesión, el 13 de septiembre del 2004.

Luego de varias alternativas, en el seno de la Comisión de DI, se decidió crear la CPI por medio de un tratado internacional. Uno de los principales motivos fue dotarla de independencia, y para garantizarlo se optó por no vincularla estructuralmente con un órgano de las NU, bien como órgano subsidiario derivado de resoluciones de la AsGNU en virtud del artículo 22, o del CSNU como consecuencia de la aplicación de los artículos 24 y 25 en relación con el artículo 29 de la CNU. Sin embargo, era necesario que la CPI guardara cierta relación con NU, ya que una eficaz relación le otorgaría las características de universalidad, autoridad y permanencia sumadas a su independencia en la función judicial⁹⁹.

Por estos motivos, en el artículo 2 del ER se establece que la Corte estará vinculada

⁹⁷ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 58-59.

⁹⁸ Artículos 1 y 2 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 3-4. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Acuerdo de relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional A/58/874*. op. cit.

⁹⁹ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 44-45.

con las NU por medio de un acuerdo donde se determine una relación apropiada entre ambas organizaciones. Ésta es una fórmula demasiado amplia y por ello la independencia a que hacíamos referencia anteriormente puede ser obstruida por otra norma del mismo artículo que puede dar lugar a una posible dependencia al órgano político de NU, el CSNU.

Como ejemplo, de acuerdo con el Estatuto, el CSNU puede remitir situaciones a la CPI, como ocurrió con Sudán en el 2005. En este caso se emitió una orden de arresto internacional contra el presidente de Sudán. En este sentido al haber referido el CSNU esta cuestión a la CPI, ha hecho posible que éste tenga jurisdicción para juzgar los responsables de los crímenes cometidos en Darfur, lo cual no hubiese sido posible debido a que Sudán no ha ratificado el ER.

Sin embargo, se han presentado situaciones que han causado ciertas controversias, un ejemplo claro de ello sucedió en el año 2002, cuando el CSNU emitió la Resolución 1422¹⁰⁰, por medio de la cual se concedía inmunidad frente a la CPI a los soldados cuyos países no eran parte del Estatuto y que participasen en operaciones de paz o autorizadas por el CSNU. En junio de 2003 dicha resolución fue prorrogada por un año mediante la Resolución 1487¹⁰¹. Luego de agudos debates a mediados de 2004, esta resolución no fue puesta a consideración del CSNU para una nueva prórroga puesto que no había el quórum necesario para su aprobación y desde esa fecha, no se han vuelto a formular este tipo de peticiones. Estas resoluciones fueron la consecuencia de las solicitudes de países que no son parte del ER y que se mostraban evasivos en seguir tropas en estas operaciones si no se les garantizaba la inmunidad frente a la CPI¹⁰².

¹⁰⁰ Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 1422 S/RES/1422*. 2002 [ubicado el 30.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/477/64/PDF/N0247764.pdf?OpenElement>

¹⁰¹ Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 1487 S/RES/1487*. 2003 [ubicado el 30.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/394/54/PDF/N0339454.pdf?OpenElement>

¹⁰² Cfr. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y la nueva Justicia Constitucional*, Lima, CAJ, 2007, p. 9.

5. Competencia

La competencia de la CPI se ha de clasificar por razón del tiempo, por razón territorial, por razón personal y por razón de la materia.

5.1. Por razón del tiempo

La Corte tiene competencia respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto¹⁰³, y éstos no prescribirán¹⁰⁴. Así también, el Estatuto establece una competencia irretroactiva en su artículo 24.1, señalando que "nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor"¹⁰⁵.

Siguiendo el razonamiento anterior, destacamos que la no aplicación retroactiva de la ley penal es un principio reconocido universalmente por las legislaciones penales en el mundo y es una consecuencia del principio de legalidad de los delitos¹⁰⁶.

Cuando un Estado se constituye en parte del Estatuto después de la entrada en vigor del mismo, la Corte podrá ejercer su competencia sobre sus nacionales y territorio por crímenes cometidos únicamente después de la entrada en vigor para tal Estado, a menos que este haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Estatuto y se consienta que la CPI pueda ejercer su jurisdicción sobre un crimen determinado desde la entrada en vigor del Estatuto, o sea desde el 1 de julio de 2002¹⁰⁷. En este único caso, la Corte podrá ejercer su jurisdicción de manera retroactiva, con el consentimiento del Estado en cuestión.

Asimismo, el Estatuto permite que cuando un Estado se constituye en parte del mismo, podrá declarar que durante un período de siete años contados a partir de

¹⁰³ Artículo 11 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. p. 10.

¹⁰⁴ Artículo 29 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 18.

¹⁰⁵ Artículo 24 del Estatuto de Roma. Ibidem, p. 16.

¹⁰⁶ Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco. "Los alcances y criterios para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional", op. cit. p. 257.

¹⁰⁷ Artículos 11.2 y 12.3 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. p. 10.

la fecha en que el Estatuto entre en vigor respecto a él, no aceptará la competencia de la Corte cuando se denuncie la comisión de crímenes de guerra por sus nacionales o en su territorio¹⁰⁸, siendo posible citar como ejemplo el Caso de Colombia que está haciendo uso de este plazo¹⁰⁹.

5.2. Por razón del territorio

La Corte tendrá competencia para iniciar enjuiciamientos si los crímenes se han cometido en el territorio de un Estado que ha ratificado el Estatuto; si el autor de los crímenes es ciudadano de uno de estos países; si un Estado que no ha ratificado el Estatuto hace una declaración de aceptación de la competencia de la Corte sobre un determinado crimen o si el caso ha sido remitido a la Corte por el CSNU¹¹⁰, como se explicó en los acápites anteriores.

5.3. Por razón de las personas

Es importante señalar que la Corte no es competente para enjuiciar a Estados, sino únicamente a personas físicas¹¹¹ mayores de 18 años¹¹² por conductas posteriores a la entrada en vigor del Estatuto¹¹³, sin distinción alguna basada en el cargo oficial¹¹⁴. Estas conductas serán reprochables tanto para quien las cometa por sí solo, con otro o por conducto de otro, las ordene, proponga o induzca, tanto si se han consumado como si hubiesen quedado en grado de tentativa, o con el propósito de facilitar la comisión del crimen siendo cómplice, encubridor o colaborador suministrando información, o contribuyendo de algún modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas¹¹⁵.

Es este sentido, por ejemplo en el caso del delito de genocidio, la instigación ha de

¹⁰⁸ Artículo 124 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem. p. 65.

¹⁰⁹ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 45-46.

¹¹⁰ Artículo 12 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit, p. 10.

¹¹¹ Artículo 1 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 3.

¹¹² Artículo 26 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 13.

¹¹³ Artículo 24 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 16.

¹¹⁴ Siendo este último supuesto un vestigio jurídico de los Juicios de Nuremberg. Artículo 27 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 17.

¹¹⁵ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 46.

ser directa y pública¹¹⁶. Asimismo, los jefes militares o quienes actúen como tales serán responsables de los crímenes de competencia de la Corte cuando hubieren sido cometidos por las fuerzas que tenían bajo su mando o control, por no haber ejercido un control apropiado¹¹⁷.

Por lo tanto, las personas que se encuentran excluidas de la competencia de la Corte son: los menores de 18 años¹¹⁸ y aquellas que padezcan una enfermedad o deficiencia mental que las prive de su capacidad para apreciar la ilicitud de la conducta o de la capacidad para controlar esa conducta; estado de intoxicación que las prive de la misma capacidad, que en el caso anterior salvo que se hubieran intoxicado voluntariamente; defensa propia razonable; defensa de un bien esencial para la supervivencia o que hubieran cometido uno de los crímenes de competencia de la Corte como consecuencia de coacción mediante amenazas inminentes de muerte o lesiones graves¹¹⁹. Asimismo, el error de hecho o de derecho que haga desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen eximirá de responsabilidad¹²⁰.

Por otro lado, la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue planteada por Francia, la propuesta final se limitó a las sociedades privadas, excluyendo a los Estados y otras organizaciones públicas no lucrativas. Pero además, se relacionó con la responsabilidad penal individual de quienes siendo los principales miembros de una sociedad mercantil ocupan una posición de control y cometen el delito actuando en nombre y con el explícito consenso de la misma y en el decurso de sus actividades. A pesar de tan limitada responsabilidad, la propuesta fue rechazada. Por lo que puede apreciarse que no hay todavía un reconocimiento universal de criterios comunes sobre responsabilidad de las personas jurídicas y de hecho no siempre se reconocen en la mayoría de los modelos penales. En consecuencia, tal ausencia de responsabilidad en la

¹¹⁶ Artículo 25 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 16-17.

¹¹⁷ Artículo 28 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, pp. 17-18.

¹¹⁸ Artículo 26 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem, p. 17.

¹¹⁹ Artículo 31 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem. pp. 18-19.

¹²⁰ Artículo 32 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem. p. 19.

mayoría de Estados hace inaplicable este concepto complementario¹²¹.

5.4. Por razón de la materia

Uno de los trascendentales debates que se dio en el proceso de negociación del ER, fue la inclusión de los crímenes bajo su competencia. Luego de un largo proceso de discusiones y debates, se concertó que la Corte tendría competencia para juzgar los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión¹²².

Asimismo, se estableció que una persona será penalmente responsable por la comisión de dichos crímenes de competencia de la Corte cuando se reúnan los elementos objetivos que los definen y un elemento subjetivo, que es la intencionalidad del presunto autor de los hechos¹²³.

A continuación hablaremos sucintamente los crímenes que son competencia de la CPI, ya que serán tratados a profundidad posteriormente en nuestro Capítulo II.

a) El crimen de genocidio: Respecto de este crimen, el ER traslada la definición contemplada en la CpcG¹²⁴, de 9 de diciembre de 1948, en vigor desde el 12 de enero de 1951, pero sin remitirse a ella.

La definición sobre este crimen, contenida en el artículo 11 de la Convención antes referida, es la misma que se encuentra reproducida en los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

De esta manera, se establece que el delito de genocidio es un delito de DI, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra cuando se cometan cualquiera

¹²¹ Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco. “Los alcances y criterios para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional”, op. cit. p. 262.

¹²² Cfr. Ibidem. p. 238.

¹²³ Artículo 30 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. p. 18.

¹²⁴ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio 260 (III)*, 1948 [ubicado el 10.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/047/25/IMG/NR004725.pdf?OpenElement>

de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento internacional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo¹²⁵.

El TPIY, en el caso “*Jelisić*”¹²⁶, entendió que los principios de la CpcG constituyen el DI consuetudinario¹²⁷ y que la prohibición de cometer dicho crimen tiene la naturaleza de *ius cogens* en razón de su extrema gravedad, siendo así la capacidad de reclamar no solo es un derecho de aquel que ha sufrido el daño, sino también que éste es un derecho de la ComInt¹²⁸.

La prohibición del genocidio se enlaza estrechamente con el derecho a la vida, uno de los DDHH fundamentales definido en numerosos instrumentos internacionales. Si bien estos instrumentos se refieren al derecho individual a la vida¹²⁹, el genocidio se relaciona con el derecho a la vida de grupos humanos

¹²⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio Resolución 260 (III)*, op. cit.; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 96 (I) El crimen de genocidio*, 1946 [ubicado el 17.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/56/IMG/NR003656.pdf?OpenElement>; Artículo 6 del Estatuto de Roma NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, 1998 ob. cit. pp. 4-5.; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda Resolution 955 S/RES/955*, 2007 [ubicado el 17.X 2010]. Obtenido en <http://www.unicttr.org/Portals/0/English/Legal/Tribunal/English/2007.pdf>, p. 43.; TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA. *Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia Resolución 827 S/RES/827*, op. cit.

¹²⁶ Cfr. Párrafo 47 de la Sentencia del ICTY del 14 de Diciembre de 1999. {Expediente número IT-95-10-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.icty.org/x/cases/jelisić/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>, p. 13

¹²⁷ Así quedó establecido en el Caso Barcelona Traction, Light and Power Company Limited. Cfr. NACIONES UNIDAS. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991*, Nueva York, Naciones Unidas, 1992, pp. 102-104.

¹²⁸ Cfr. GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. *La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario – Los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – La responsabilidad penal individual*, 2001 [ubicado el 10.X 2010]. Obtenido en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tdpfn?opendocument>

¹²⁹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos del Hombre Resolución 217 (III)*, 1948 [ubicado el 17.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos A/RES/2200 A (XXI)*, 1996 [ubicado el 17.X

enteros. Por tanto, el objetivo último del genocidio es el grupo mismo. Cabe mencionar que el genocidio va en contra de los principios fundamentales de la moral y la humanidad, reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados incluso para aquellos que se encuentran fuera de toda relación convencional, es por ello que el carácter de la condena al genocidio es universal¹³⁰.

b) Los crímenes de lesa humanidad: El ER, en el artículo 7, dispone que: "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o población con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género (...), u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional (...); i) desaparición forzada de personas, j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física" ¹³¹. Como puede apreciarse, esta definición deja abierto el concepto de los crímenes de lesa humanidad, ya que al final del artículo especifica que también serán considerados dentro de esta tipificación otros actos inhumanos.

2010]. Obtenido en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>; ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos B-32*, 1969 [ubicado el 17.X 2010]. Obtenido en <http://www.cidh.org/basicos/basicos2.htm>

¹³⁰ Cfr. Párrafo 77 de la Sentencia del ICTY del 2 de Agosto del 2001. {Expediente número IT-98-33-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.unhcr.org/refworld/country...CASELAW,BIH..414810d94.0.html>, pp. 24-25

¹³¹ Artículo 7 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 5-6.; RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho Internacional*, Barcelona, Editorial BOSCH, 2001, p. 135.

La amplitud de este tipo criminal, el cual es independiente a la existencia o no de un conflicto armado, ha obligado a que se concrete el alcance de los términos empleados en su párrafo primero. Así, por ataque contra la población civil se entiende una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos antes referidos contra una población civil. Además de los crímenes sexuales tipificados como de lesa humanidad, cabe destacar la incorporación de la deportación o traslado forzoso de la población, el cual debe ser entendido como el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros medios coactivos de la zona en la que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el DI; la persecución de un grupo por motivos políticos, culturales y de género, la cual fue excluida del delito de genocidio para ser colocado en este crimen; el crimen del apartheid entendido como la realización de los actos inhumanos antes mencionados en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; y la desaparición forzada como la aprehensión, la determinación o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre dicha privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas¹³².

A diferencia de la definición del delito de genocidio, el concepto de crímenes de lesa humanidad sufre una serie de innovaciones en relación con la definición que se encuentra en los estatutos de los TPIY⁴⁸ y TPIR⁴⁹. En estos estatutos se establece dentro de los crímenes sexuales sólo la violación como una de las formas de cometer el crimen de lesa humanidad, mientras que en el Estatuto de la CPI se estipula que la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable serán también considerados como crímenes de lesa humanidad. Asimismo, el artículo 7 agrega la desaparición forzada de personas y el crimen del *apartheid* dentro del crimen de lesa humanidad¹³³.

¹³² Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. "La corte penal internacional" en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª ed, Madrid, Editorial Dilex, S.L., 2003, pp. 395-396.

¹³³ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 52-53.

c) Los crímenes de guerra: En el marco del ER, el artículo 8 estipula que la Corte tendrá competencia para juzgar los crímenes de guerra cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes¹³⁴.

El artículo dispone que “se entenderá por crímenes de guerra: a) infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949... b) otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de Derecho Internacional (...) c) en caso de conflicto armado que no sea de índoles internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa (...) d) el párrafo 2 c del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos; e) otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índoles internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional (...) f) el párrafo 2 e del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índoles internacional, y, por consiguiente, se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”¹³⁵.

En la definición que el Estatuto de la CPI da a los crímenes de guerra, no se utiliza, a diferencia de lo estipulado para los crímenes de lesa humanidad, los términos de

¹³⁴ Artículo 8 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 6-9

¹³⁵ Artículo 8 del Estatuto de Roma Cfr. Loc. cit.

generalidad o sistematicidad. En cambio, se establece que debe existir una política o plan en el que se inscriben las conductas criminales¹³⁶.

d) El crimen de agresión: En cuanto a este crimen, el artículo 9 del Estatuto establece que la competencia de la Corte respecto de él está sujeta a la aprobación de una disposición en la cual se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales se desarrollará¹³⁷.

De este modo se entiende que la agresión ha sido incluida como crimen dentro de la jurisdicción de la Corte. Pero primero, los Estados Parte deben establecer una definición generalmente aceptable de este crimen y las condiciones bajo las cuales la Corte puede ejercer su jurisdicción, lo que hasta ahora ha resultado ser sumamente difícil. Hay varias propuestas que están bajo consideración. Algunas naciones perciben que, de conformidad con la CNU y el mandato que otorga al CSNU, sólo el Consejo tiene la autoridad de determinar que un acto de agresión ha ocurrido. Si esto se acuerda, la Corte sólo podría actuar una vez que el Consejo haya tomado esa determinación. Sin embargo, otras naciones consideran que esta capacidad no debería limitarse al CSNU. Otra propuesta es dar esta prerrogativa a la AsGNU o que la Corte Internacional de Justicia tengan autoridad para determinar si es que una agresión ha ocurrido y en caso el CSNU no haya actuado dentro un tiempo determinado. El PreCom continúa trabajando sobre el tema de agresión. Por ello y en razón de no existir una definición concreta de este crimen, este delito no se tratará en el siguiente capítulo.

e) Delitos contra la administración de justicia: Asimismo, la Corte podrá juzgar los delitos contra la administración de justicia cuando éstos se hayan cometido intencionalmente, a saber: “a) dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad; b) presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas; c) corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o altear pruebas o interferir en las diligencias de prueba; d) poner trabas, intimidar o

¹³⁶ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 57.

¹³⁷ Artículo 9 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. p. 10.

corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida; e) tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario; f) solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales"¹³⁸. En nuestro país, este delito con sus diverso supuestos se encuentra contemplado en nuestro CP, por lo que en igual medida al delito anterior, tampoco se estudiará en el siguiente capítulo, dedicándonos íntegramente al genocidio, a los crímenes de lesa humanidad y a los crímenes de guerra.

Siendo así, de todo lo antes expuesto, se puede apreciar que debido a la falta de consenso entre los Estados, no se pudo llegar a una descripción del crimen de agresión, no obstante los otros crímenes del Estatuto obtuvieron una tipificación que refleja el estado del DI sobre la materia. Una segunda situación es la versión final de los crímenes de su competencia, respecto a esto se debe tener en cuenta la propuesta hecha por Trinidad y Tobago en 1989 quien indicó la conformación de un TPI para que ésta pueda conocer de los crímenes de narcotráfico y de terrorismo, sin embargo al final ninguna de estas conductas quedó plasmada en el Estatuto, optándose por las que existía un mayor consenso. Asimismo, uno de los aportes del ER sobre la materia es que hace una nivelación de los crímenes internacionales bajo su competencia, por lo que no existe una jerarquía entre un genocidio, un crimen de lesa humanidad o de guerra. Sin embargo, si se toma en cuenta la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia, es muy probable que las personas condenadas por genocidio reciban mayores sanciones que las condenadas por crímenes de lesa humanidad o de guerra¹³⁹.

6. Marco legal

El marco legal de la Corte se encuentra regulado en el ER, en el que se pueden distinguir los principios generales de DP, los eximentes de responsabilidad penal, los derechos de las personas objeto de investigación, el derecho aplicable y las

¹³⁸ Artículo 70 del Estatuto de Roma. Ibidem. p. 41.

¹³⁹ Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco. "Los alcances y criterios para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional", op. cit. p. 243-244.

penas correspondientes.

6.1. Principios generales de Derecho Penal

El término principios generales en la Parte Tercera del Estatuto induce a error, pues esta Parte no sólo contiene principios generales en sentido propio, sino también reglas de imputación, es decir disposiciones para la responsabilidad jurídico-penal personal y causas de exclusión de la pena¹⁴⁰.

Como complemento de las normas competenciales y procesales, el Estatuto recoge en su articulado una serie de principios generales del DP que han de orientar la actuación de la Corte, entre ellas tenemos “*nullum crimen sine lege*”; “*nulla pena sine lege*”; el principio de irretroactividad “*ratione personae*”, responsabilidad penal individual; exclusión de los menores de dieciocho años de la competencia de la Corte; improcedencia de toda distinción basada en el cargo oficial; responsabilidad de los jefes y otros superiores; intencionabilidad; las circunstancias eximentes de responsabilidad penal; error de hecho y de derecho, y cumplimiento de órdenes superiores y disposiciones oficiales¹⁴¹.

En el Estatuto se prevé el respeto de los principios generales de DP, entre estos el principio de cosa juzgada (principio por medio del cual una persona no podrá ser procesada por la Corte en razón de conductas delictivas por las cuales ya hubiere sido juzgado, absuelto o condenado), el principio *nullum crimen sine lege* (la Corte no podrá considerar a nadie responsable por conductas que al momento de cometerlas no constituyan crímenes de su competencia), el principio de *nulla pena sine lege* (una persona declarada culpable por la Corte sólo podrá ser penada de conformidad con el Estatuto), el principio de irretroactividad de la ley penal (un individuo no podrá ser juzgado por una conducta anterior a la entrada en vigor del Estatuto), el principio de imprescriptibilidad; el principio de igualdad (no habrá exenciones de responsabilidad penal por razón del cargo público desempeñado por el sujeto), el principio de intencionalidad (se requiere la intención y el

¹⁴⁰ Cfr. KAI AMBOS. *El Nuevo Derecho Penal Internacional*, op. cit. pp. 223.

¹⁴¹ Cfr. CALDERÓN PERAGÓN, José. *El juicio de Nuremberg, Hacia una Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 91-92.

conocimiento de los elementos materiales para considerar una conducta como crimen), entre otros principios¹⁴².

6.2. Derechos de las personas objeto de investigación

Los derechos de las personas objeto de investigación por la CPI se encuentran detallados en los artículos 55 y 67¹⁴³. El articulado establece que nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; asimismo, se consigna que el imputado tiene derecho a contar con los servicios de un intérprete cuando sea interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente, indica también que nadie será sometido a arresto o detención arbitraria y se le hará saber toda la información acerca del delito que se le imputa¹⁴⁴.

En el momento del interrogatorio tiene derecho a guardar silencio sin que ello implique su culpabilidad o inocencia, deberá ser asistido por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne uno de oficio, a menos que renuncie a su derecho de asistencia letrada y haya optado por defenderse personalmente, también deberá ser interrogado frente a aquél. Será juzgado sin dilaciones indebidas y deberá estar presente en el proceso¹⁴⁵.

En el momento de la detención tendrá derecho a solicitar del juez del Estado que lo detuvo, la libertad provisional hasta su entrega a la Corte. La SaCP se asegurará de que el imputado haya sido informado de los crímenes que se le imputan y de los derechos que se le reconocen en el Estatuto de la Corte¹⁴⁶.

¹⁴² Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 60.

¹⁴³ Artículos 55 y 67 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 30 y 39.

¹⁴⁴ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 60.

¹⁴⁵ Artículo 63 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 36.

¹⁴⁶ Artículos 59 y 60 del Estatuto de Roma Cfr. *Ibidem*. pp. 34-35.

6.3. El derecho aplicable

El Estatuto de la Corte establece el orden de prelación en el que se aplicarán las normas que dispone. En este sentido se ha establecido en primer lugar, el Estatuto, los elementos del crimen y sus reglas de procedimiento y prueba; en segundo lugar, los tratados, principios y normas de DI aplicables, incluidos los principios del DI de los conflictos armados; en su defecto, los principios generales del derecho que deriven de la Corte de derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo o el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esas normas no sean incompatibles con el Estatuto ni con el DI, ni con las normas y principios internacionalmente reconocidos¹⁴⁷.

7. Organización

En cuanto a la organización de la CPI, a continuación se explicarán su composición, el ejercicio de sus competencias, los aspectos procesales del Estatuto, la cooperación internacional y la asistencia judicial.

7.1. Composición de la Corte

La Corte estará compuesta de 18 magistrados y según lo establecido por el artículo 34 del Estatuto tiene cuatro órganos principales: 1) la Presidencia; 2) una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; 3) la Fiscalía, y 4) la Secretaría.

a) La Presidencia: la cual está compuesta por el Presidente, el primer y el Segundo Vicepresidentes. La presidencia es responsable por la administración de la propia Corte, con excepción de la Oficina del Fiscal, aunque la presidencia coordinará y observará la concurrencia del Fiscal en todos los asuntos de mutuo

¹⁴⁷ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 60.

interés. En cuanto a los vicepresidentes, estos son electos por mayoría absoluta de los jueces por un término renovable de tres años ¹⁴⁸.

b) Las Cámaras o Secciones Judiciales: en las cuales existen tres divisiones en la corte: la División de Apelaciones (*appeals división*), la División de Juicio (*trial división*) y la División de Cuestiones Preliminares (*pre-trial división*). Cada División es responsable de llevar a cabo las funciones judiciales de la Corte. La División de Apelaciones esta compuesta por el Presidente y otros cuatro jueces, mientras que la División de Juicio y la de Cuestiones Preliminares cuentan con no menos de seis jueces cada una. Estas dos últimas Divisiones se componen predominantemente de jueces con experiencia en juicios criminales. Los jueces son asignados a estas divisiones por un período de tres años y hasta el final de cualquier caso cuya audiencia haya comenzado ¹⁴⁹.

c) La Fiscalía: El tarea de esta oficina es conducir las investigaciones y persecución de los crímenes. A través de este mandato, esta oficina ayuda a terminar con la impunidad para los perpetradoras de los más serios crímenes de interés para la ComInt ¹⁵⁰.

Es un órgano independiente e impulsa la actividad desarrollada en la Corte. Antes de iniciar cualquier investigación, el Fiscal debe constatar la existencia de una base razonable sobre la cual proceder, es decir que solo actuará cuando un Estado competente para juzgar el caso no tenga de la voluntad o capacidad para hacerlo y cuando el hecho revista la suficiente gravedad para iniciar una investigación ante la SaCP ¹⁵¹.

¹⁴⁸ Cfr. NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN. *Corte Penal Internacional*, op. cit.

¹⁴⁹ Cfr. KAI AMBOS. *El Nuevo Derecho Penal Internacional*, op. cit. pp. 201-208; Artículo 30 del Estatuto de Roma ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, 1998 op. cit. pp. 22-23.

¹⁵⁰ DAVID, Pedro. "El Derecho Penal Humanitario y su realidad en la práctica de los Tribunales Internacionales de la ex Yugoslavia, Ruanda y la Corte Penal Internacional" en *Los Derechos Humanos del siglo XXI, la revolución inconclusa*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2005, pp. 24-25.

¹⁵¹ Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco. "Los alcances y criterios para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional", op. cit. pp. 262-263.

Su tarea implica que la Fiscalía pueda investigar las denuncias de crímenes no sólo a partir de la información procedente del CSNU y los Estados Partes, sino también con información de las víctimas, ONG o incluso de cualquier otra fuente confiable. Consideramos crucial este aspecto, dada la probable reticencia de los Estados y del CSNU a someter situaciones a la Corte¹⁵².

d) La Secretaría: es dirigida por un Secretario elegido por los jueces por un período de 5 años y que ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte¹⁵³. El Secretario también es responsable de establecer una Sección de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Sección contará con personal especializado para atender a las víctimas por diversos traumas¹⁵⁴.

Por otra parte, el Estatuto establece en su Parte XI la existencia de una AEsP, formada por un representante de cada Estado Parte para supervisar los diferentes órganos de la Corte, su presupuesto, informes y actividades de la Mesa de la Asamblea. Los representantes tendrán un voto y las decisiones serán alcanzadas ya sea por consenso o por mayoría.

7.2. Ejercicio de la competencia

La denuncia sobre una presunta comisión de alguno de los crímenes de competencia de la Corte puede ser realizada por un Estado Parte o por el CSNU, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la CNU ante el Fiscal¹⁵⁵.

Es decir, la iniciativa de la acción penal corresponde en exclusiva al Fiscal, una

¹⁵² Cfr. Ibidem. p. 263.

¹⁵³ Artículo 43 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 25.

¹⁵⁴ Cfr. NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN. *Corte Penal Internacional*, op. cit.

¹⁵⁵ Artículo 13 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, 1998 op. cit. p. 11.

vez se haya puesto en marcha el mecanismo de activación de la Corte, el cual se puede activar por diversas vías, entre ellas se podría producir por impulso de un Estado Parte; por impulso del CSNU; o por iniciativa del Fiscal, siempre que cuente con la autorización de la SaCP. No obstante, el Estatuto, otorga al Estado que tendría jurisdicción sobre los hechos, amplias facultades para exigir la inhibición del Fiscal, para impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, con la única excepción de aquellos casos en que la causa haya sido remitida a la Corte por el CSNU. En tal caso, se entiende que prevalece el interés de la ComInt, en cuyo nombre actúa el CSNU¹⁵⁶.

Como mencionábamos, el Fiscal puede iniciar de oficio una investigación sobre la base de una información acerca de un crimen de competencia de la Corte, debiendo solicitar para ello autorización a la SaCP. Para iniciar esta investigación el Fiscal deberá, en primer lugar, analizar la veracidad de la información recibida; para esto podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las NU, las Organizaciones Intergubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas. Cuando llegue a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la SaCP una petición de autorización. La SaCP cuando considere que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto analizado es de competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación¹⁵⁷.

Por el contrario la negativa de la SaCP a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente después otra petición basada en hechos o pruebas nuevas concernidas con el mismo caso. Si en el examen preliminar el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, lo hará saber a quienes la hayan presentado. Sin embargo, esto no imposibilitará que el Fiscal examine la misma situación cuando se presenten nuevos hechos o pruebas. Cuando el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación y la inicie con la

¹⁵⁶ CALDERÓN PERAGÓN, José. *El juicio de Nuremberg, Hacia una Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 91.

¹⁵⁷ Artículo 15 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. p. 11.

debida autorización de la SaCP, la notificará debidamente a las partes. El Estado del que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la SaA el dictamen de la SaCP¹⁵⁸, la apelación podrá sustanciarse en forma sumaria¹⁵⁹.

El CSNU puede de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la CNU, pedir a la Corte que suspenda la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado por un plazo que no podrá exceder de doce meses, el que podrá ser renovado por el CSNU en las mismas condiciones¹⁶⁰.

7.3. Procedimiento

Después de iniciada la investigación, la SaCP dictará, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona cuando haya una causa razonable para creer que se ha cometido un crimen de competencia de la CPI; y que aquella detención sea necesaria para asegurar que la persona comparezca en juicio, para que no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte o para impedir que la persona siga cometiendo ese crimen u otro semejante¹⁶¹.

Luego de la entrega del imputado a la CPI por medio del Estado Parte que haya recibido la solicitud de detención o la comparecencia voluntaria del imputado ante ésta, la SaCP celebrará una audiencia para confirmar los cargos imputados. La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal, del imputado y su defensor, salvo que el imputado haya desistido a su derecho a estar presente, o haya huido, o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte. En ese caso, el imputado estará representado por su defensor. En la audiencia el Fiscal presentará, respecto de cada cargo, pruebas suficientes que demuestren que existen motivos razonables para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa, y éste a su vez podrá contradecir

¹⁵⁸ Cfr. Artículo 13 del Estatuto de Roma. Ibidem. p. 13.

¹⁵⁹ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 65.

¹⁶⁰ Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco. "Los alcances y criterios para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional", op. cit. pp. 263-264.

¹⁶¹ Artículo 58 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 22-23.

los cargos y las pruebas y presentar las suyas. La Sala resuelve y, en relación con los cargos que confirme el Presidente del Tribunal, constituye una SPI para conocer el caso. El juicio se celebra en la sede de la Corte a menos que se decida otra cosa. Esta es llevada a cabo por la SPI en presencia del acusado; ésta celebrará consultas con las partes y adoptará los procedimientos que sean necesarios para que el juicio se lleve a cabo de una manera justa y expedita, a su vez determinará el idioma que se utilizará en el juicio y ordenará la comparecencia y la declaración de testigos o la presentación de documentos y otras pruebas, solicitando para este fin la ayuda de los Estados cuando sea necesario conforme a lo dispuesto en el Estatuto. Asimismo, podrá adoptar medidas para la protección de la información confidencial, la protección del acusado, de los testigos y víctimas y dirimir cualquier otra cuestión que se le presente¹⁶².

Al comenzar el juicio, el cual se desarrolla en público, aunque esto no signifique que en determinados casos la Sala considere que ciertas diligencias se efectúen en privado para la correspondiente protección de víctimas y testigos; la SPI dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la SaCP, y el acusado podrá declararse inocente o culpable. Cuando el acusado se declare culpable la Sala determinará si éste ha comprendido debidamente la naturaleza y las consecuencias de su declaración de culpabilidad, si la formuló en forma voluntaria y si esta declaración está confirmada por los hechos del caso y las pruebas presentadas para poder condenarlo; en caso contrario, considerará a la declaración como no formulada y ordenará la continuidad del juicio. Durante el juicio se actuarán las pruebas y el acusado tiene derecho a ser asesorado e interrogado frente al abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, tiene derecho a que se le asigne uno de oficio, a menos que renuncie a su derecho de ayuda letrada y haya optado por defenderse personalmente; también tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete y a obtener las traducciones; igualmente tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio sin que ello presuponga su inocencia o culpabilidad; le asiste el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a hacer

¹⁶² Artículos 61 y 62 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 35-36; ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 64-65.

comparecer en iguales condiciones a los testigos de descargo; a declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento, y a que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas¹⁶³.

Por otro lado como ya se mencionó, y con el único fin de proteger a las víctimas, a los testigos o al acusado, la Sala puede decretar que una parte del juicio se celebre a puertas cerradas o que la presentación de las pruebas sea por medios electrónicos u otros análogos. Asimismo, tanto el Fiscal como la Corte pueden pedir recomendaciones a la Sección de Víctimas y Testigos, acerca de las debidas medidas de protección, los respectivos dispositivos de seguridad, y el asesoramiento y la asistencia necesarias para las víctimas y testigos. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias para que se proteja tanto a sus funcionarios o agentes, como a la información de carácter confidencial o restringido, cuando a juicio de éste afecte los intereses de su seguridad nacional, cuestión que se resolverá por medio de la cooperación¹⁶⁴.

Las pruebas testimoniales deberán hacerse en persona, aunque la Corte puede permitir que el testigo preste testimonio por medio de una grabación de video o audio, así como también que se presenten documentos o transcripciones escritas, siempre y cuando no sean insistentes en menoscabo de los derechos del acusado ni incompatibles con éstos. Cada testigo se comprometerá a decir la verdad en su testimonio. Las partes podrán presentar todas las pruebas que crean necesarias para determinar la veracidad de los hechos. La Corte puede decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba; en este caso no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de ese Estado¹⁶⁵.

Posteriormente, la SPI dictará un fallo adoptado por unanimidad; de no ser posible, se podrá adoptar por mayoría de sus magistrados, y en este último caso se

¹⁶³ Artículo 67 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 36-39; ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 65-66.

¹⁶⁴ Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Corte Penal Internacional Lista de Requisitos para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma*, op. cit.

¹⁶⁵ Artículo 61 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op cit. pp. 35-36.

incluirán las opiniones de la mayoría y de la minoría. El fallo será escrito y fundamentado a raíz de las pruebas presentadas y examinadas ante la Corte en el juicio. Cuando el fallo sea condenatorio la Corte fijará la pena aplicable y se leerá en audiencia pública y, si fuera factible, en presencia del acusado¹⁶⁶.

La Corte, previa solicitud o de oficio excepcionalmente, establecerá principios aplicables a la reparación que han de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes, pudiendo dictar contra el condenado decisión en la que indique la reparación adecuada. Los Estados Parte darán efecto a esta decisión.¹⁶⁷

El fallo será apelable por el Fiscal o el acusado cuando existan vicios de procedimiento, error de hecho o de derecho, una desproporción entre el crimen y la condena, cuando haya fundamentos suficientes para reducir la pena impuesta, o incluso se podrá apelar por cualquier otro motivo que afecte a la justicia, la regularidad del proceso o del fallo¹⁶⁸.

Como regla general, mientras la apelación es resuelta, el condenado permanecerá privado de su libertad, salvo que la SPI ordene otra cosa. Cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será liberado, salvo que el Fiscal apelase, entonces esta libertad quedará sujeta a ciertas circunstancias excepcionales, tales como el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito y las probabilidades de la apelación¹⁶⁹. La SaA tendrá todas las atribuciones de la SPI. Cuando considere que existen fundamentos para revocar la condena en todo o en parte, invitará al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos y resolverá. La SaA puede revocar o enmendar el fallo o la pena, o decretar la celebración de un nuevo juicio en otra SPI. Podrá dictar su sentencia en ausencia de la persona absuelta o condenada; la sentencia será motivada y adoptada por unanimidad o por mayoría, en este último caso se consignarán las opiniones de la mayoría y de la minoría¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 67.

¹⁶⁷ Cfr. KAI AMBOS. *El Nuevo Derecho Penal Internacional*, op. cit. p. 222.

¹⁶⁸ Cfr. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 67.

¹⁶⁹ Artículo 81 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. pp. 35-36.

¹⁷⁰ Cfr. KAI AMBOS. *El Nuevo Derecho Penal Internacional*, op. cit. pp. 214.

Por otro lado, la SaA podrá revisar a pedido del condenado la sentencia condenatoria definitiva o la pena cuando se invoque error judicial grave y manifiesto, y en el caso en que se hubieren descubierto nuevas pruebas que no se hallaban disponibles a la época del juicio. En ese caso la Corte tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización¹⁷¹. Como puede apreciarse, las normas concernientes al procedimiento, la investigación, los principios, derechos y garantías, son los elementos fundamentales de todo juicio justo e imparcial.

En cuanto a la prueba el Estatuto de la CPI no cuenta con demasiadas reglas, ya que este tema es desarrollado por las Reglas de Procedimiento y Prueba. Así, se establece una regla específica que excluye toda evidencia que sea obtenida en violación de los DDHH reconocidos internacionalmente. La Sala tiene el poder de ordenar la producción de pruebas además de la que ya han sido obtenidas antes del juicio o las presentadas durante éste por las partes¹⁷².

Siendo así por todo lo expuesto tanto en el procedimiento como en las pruebas, se puede concluir que la CPI tiene una mezcla satisfactoria de diferentes piezas procesales.

7.4. Cooperación internacional y asistencia judicial

Finalmente, el Estatuto regula las obligaciones de cooperación internacional y de asistencia judicial a la Corte por los Estados Partes, estipulando principalmente tres formas de cooperación: la entrega de personas a la Corte; el auxilio judicial internacional para la aportación de documentos y realización de pruebas y por último la ejecución de las sentencias de la Corte, en sus diversos aspectos¹⁷³.

Los Estados Parte tienen la obligación de cooperar plenamente con la Corte cuando ésta se los solicite en relación con la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de su competencia, debiendo asegurarse de que en sus respectivos derechos

¹⁷¹ Artículo 84 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op cit. p. 48.

¹⁷² Artículo 64 del Estatuto de Roma Cfr. Ibidem. p. 36.

¹⁷³ CALDERÓN PERAGÓN, José. *El juicio de Nuremberg, Hacia una Corte Penal Internacional*, op cit. pp. 93-94.

domésticos existan los procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación requeridas. La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto a prestar ayuda sobre la base de un acuerdo especial o de cualquier otra manera apropiada¹⁷⁴.

En el caso de incumplimiento con lo pactado con ese Estado no Parte, se informará a la AEsP o al CSNU, si éste le hubiese remitido el asunto. Este mismo procedimiento se prevé cuando un Estado Parte se niegue cooperar a una solicitud formulada por la CPI, impidiéndole así el ejercicio de sus funciones y atribuciones¹⁷⁵.

Las Organizaciones Intergubernamentales pueden ser requeridas por la Corte para que le suministren información o documentación, o para que le ofrezcan colaboración y asistencia sobre la base de acuerdos especiales que se hayan celebrado. La Corte también podrá pedir la detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio ésta pueda hallarse, y requerir la respectiva cooperación de ese Estado. Cuando la persona objete el pedido ante un Tribunal interno oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20 del Estatuto, el Estado debe consultar a la CPI para determinar si ya ha habido decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa fuese admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si estuviese pendiente, el Estado emplazado podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte una decisión¹⁷⁶.

Otra de las formas de cooperación que la CPI solicita a un Estado consiste en la asistencia en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales, a fin de identificar y buscar personas u objetos; practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y presentar pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte; interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento; notificar documentos, inclusive los documentos judiciales; facilitar la

¹⁷⁴ Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Corte Penal Internacional Lista de Requisitos para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma*, op cit.

¹⁷⁵ Cfr. KAI AMBOS. *El Nuevo Derecho Penal Internacional*, op cit. pp. 245.

¹⁷⁶ Artículo 89 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op cit. pp. 49-50; ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op cit. p. 68.

comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos; proceder al traslado provisional de personas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7; realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes; practicar allanamientos y decomisos; transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales; proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas; identificar, determinar el paradero o congelar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarlos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe; cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado emplazado y reservada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte. Por otro lado, cuando a un Estado se le plantea un problema de derecho interno y de DI en relación con obligaciones con otros Estados para dar curso a una solicitud de la Corte, el mismo debe ser consultado a la CPI¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Artículos 89 y 90 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op cit. p. 50; ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, op cit. p. 68.

CAPÍTULO 2

CRIMENES INTERNACIONALES

II. Crimen Internacional y normas de *ius cogens*

1. Generalidades de las normas de *ius cogens*

La Convención de Viena, referente al Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, introduce en su artículo 53 la noción de “norma imperativa de Derecho Internacional” o también llamada norma de “*ius cogenes*”, al indicar que se considerará como tal a aquella norma aceptada por la ComInt en su conjunto, que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de DIG que tenga el mismo carácter. En este sentido es posible aceptar la diferenciación normativa entre dos tipos de normas (imperativas y no imperativas), surgiendo a su vez el problema de jerarquía entre ellas, la cual resultó lógicamente en favor de las normas imperativas. Siendo así serán nulos los acuerdos que estén en oposición con dichas normas, ya sea en el momento de su celebración o por la aparición posterior de una nueva norma imperativa de DIG¹⁷⁸; conforme se establece en el artículo 64 de dicha Convención: “Si surge una nueva norma de Derecho Internacional General todo tratado existente que está en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”¹⁷⁹.

La definición de las normas de *ius cogens* contempladas en el artículo 53 antes referido, comporta dos elementos esenciales, el primer elemento indica que las

¹⁷⁸ Cfr. RUEDA FERNANDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho internacional*, op. cit., p. 82.

¹⁷⁹ CONFERENCIA INTERNACIONAL DE VIENA. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. 1969 [ubicado el 25.VI 2011]. Obtenido en <http://www.uam.es/centros/derecho/publico/areadip/Cv69.pdf>, p. 13.

normas imperativas son aquéllas que han sido así calificadas por la ComInt en su conjunto mediante su “aceptación” y su “reconocimiento”. El segundo elemento contempla que dichas normas derivan de un consenso general de los Estados referido a determinados valores jurídicos que se consideran esenciales en el ordenamiento internacional¹⁸⁰.

Una de las primeras cuestiones polémicas referentes a las normas de *ius cogens* es la de aceptar la diferenciación normativa en el ordenamiento jurídico internacional. Independientemente de su origen consuetudinario o convencional, lo que en realidad caracteriza a dichas normas es su posición jerárquica, por lo que se podría afirmar que las normas de *ius cogens* introducen el principio de la jerarquía de normas en el DIG¹⁸¹.

Las normas imperativas reposan sobre una *opinio iuris* reforzada o también llamada “doble consentimiento”, el primero es el consentimiento que se requiere para aceptar una norma de DIG, el segundo consentimiento se produce cuando esta norma es aceptada como norma imperativa, lo que las coloca en un nivel superior respecto a las normas ordinarias. La inclusión del concepto de las normas de *ius cogens* en DI, implica en la práctica la limitación de la libertad contractual de los Estados al provocar la nulidad absoluta de aquellos tratados internacionales que estén en oposición con dichas normas. Una norma imperativa puede ser el producto de la evolución de una antigua norma que no tenía originariamente tal carácter o puede tratarse de una norma que tiene tal carácter desde su nacimiento, en todo caso será la ComInt en su conjunto quien al aceptarla como norma que no admite acuerdo en contrario, le otorgue el carácter de *ius cogens*¹⁸².

El carácter colectivo y no particular de los Estados, de los intereses colectivos protegidos por las normas de *ius cogens* fue puesto de manifiesto por el Tribunal Internacional de Justicia en su Dictamen del 28 de mayo de 1951 sobre las

¹⁸⁰ Cfr. Ibídem, p. 83.

¹⁸¹ Cfr. MOLINA ORANTES, A. “El *ius cogens* en el derecho internacional codificado, su problemática” en *Estudios de Derecho Internacional público y Privado, Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*. Vol. I, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1970, pp 92 - 93.

¹⁸² Cfr. RUEDA FERNANDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho internacional*, op. cit., p. 84.

Reservas a la CpcG. El Tribunal, admite en este Dictamen que los principios que sirven de base a la Convención, constituyen a su vez principios reconocidos por todas las naciones civilizadas “incluso fuera de todo vínculo convencional”, así como el “carácter universal de la condena del genocidio”¹⁸³.

Un análisis formal del concepto de *ius cogens* nos lleva a estudiar por separado los tres elementos que confluyen en su estructura: la ComInt, la oponibilidad *erga omnes* y al exigencia de su cumplimiento por todos los Estados¹⁸⁴.

a) La comunidad internacional: El artículo 53 de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece que “(...) una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto”. La idea de una ComInt universal fue esbozada en los siglos XVI y XVII por la Escuela Española de DI, según esta escuela, el Derecho natural sirve como fundamento de validez del Derecho de Gentes que se configura como el derecho positivo de la ComInt y que parte del postulado de la existencia de una pluralidad de Estados soberanos. La evolución histórica, en los siglos posteriores, va a establecer como rasgo constitutivo de la ComInt su progresiva universalización, a la vez que el pluralismo y heterogeneidad¹⁸⁵.

Sin embargo, la expresión “Comunidad Internacional de Estados en su conjunto” que introduce el artículo 53 de la Convención no debe interpretarse como sinónimo de unanimidad o universalidad absoluta, sino como una mayoría suficiente de opiniones estatales formadoras de un consenso. El sentido de la expresión “en su conjunto”, fue explicada en el seno de la Conferencia de Viena: Dichas palabras no significan que se exija que una norma sea aceptada y reconocida como imperativa por los Estados de manera unánime. Basta una

¹⁸³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1951 [ubicado el 25.VI 2011]. Obtenido en <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4285.pdf>, p. 1-3

¹⁸⁴ Cfr. RUEDA FERNANDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho internacional*, op. cit., p. 86.

¹⁸⁵ Cfr. RUEDA FERNANDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho internacional*, op. cit., p. 88; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis y SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz. *Curso de Derecho Internacional Público*, Vol. I, 3ª ed, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1983, p. 21.

mayoría muy amplia, lo cual significa que si un Estado rehúsa aisladamente aceptar el carácter imperativo de una norma, o incluso si dicho Estado es apoyado por un número muy pequeño de Estados, ello no puede afectar a la aceptación y al reconocimiento del carácter imperativo de esa norma y por la ComInt en su conjunto¹⁸⁶.

El término “Comunidad Internacional” ha venido utilizándose frecuentemente por las NU como una “idea fuerza” que busca lograr una mayor justicia, igualdad y solidaridad entre los Estados, consagrándose progresivamente en las Resoluciones de la ONU, en cuanto plasma la convicción de la existencia de unos intereses y principios comunes que limitando la libertad contractual de sus miembros se impone imperativamente a su voluntad¹⁸⁷.

b) La oponibilidad “erga omnes”: Este conjunto de normas que constituyen las reglas esenciales de la organización de la ComInt, obligan a todos los Estados, desplegando una eficacia normativa *erga omnes*. La jurisprudencia internacional ha reconocido la existencia de las obligaciones *erga omnes*, derivadas de las normas de *ius cogens*, ya sea a través de situaciones que por su naturaleza se consideran oponibles a todos los estados, generando a su vez consecuencias jurídicas *erga omnes*. En este sentido, la existencia de estas obligaciones en DI Público constituye “un descubrimiento trascendental cuyas implicaciones jurídicas concretas se plantean tanto en un plano sustantivo (...)”, en cuanto supone la superación del relativismo tradicional del DI que negaba la existencia de normas vinculantes con carácter universal, asimismo implica la superación del relativismo en el plano procesal, al plantear la existencia de un mecanismo de protección abierto a todos los Estados introduciendo el tercer elemento del presente análisis: la posibilidad de la *actio popularis* en el DI¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Tales precisiones fueron realizadas por el Sr. Yasseen M.K (Irack), quien era presidente del Comité de Redacción de la Conferencia de Viena. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Documents of the Conference A/CONF.39/11/Add.2*, New York, Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, 1971, p. 519.

¹⁸⁷ Cfr. RUEDA FERNANDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho internacional*, op. cit., p. 83.

¹⁸⁸ Cfr. Ibídem. p. 91.

c) La existencia de su cumplimiento por todos los Estados: El reconocimiento de la eficacia *erga omnes*, que despliegan las normas de *ius cogens*, plantea pues, la cuestión de la existencia de un mecanismo de protección abierto a todos los Estados, es decir, la *actio popularis*. De este modo, todos los Estados están legitimados para exigir la protección de los derechos esenciales derivados de las normas de *ius cogens*. Ello supone aceptar el principio que señala que todos los Estados están capacitados para reclamar la responsabilidad del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito particularmente grave, quebrándose de esta forma el esquema bilateral de la responsabilidad internacional, de este modo “la idea de obligación *erga omnes* evoca sobre todo la posibilidad de desrelativizar y desbilateralizar la relación de responsabilidad, descubriendo en todo Estado un interés jurídico en recobrar el respeto de la obligación y en su caso un derecho de acción en caso de incumplimiento (*actio popularis*)”¹⁸⁹.

No obstante para que esta protección pueda ejercerse válidamente en una vía jurisdiccional, cuyas bases son aún voluntarias, será necesario que el Estado contra el que se dirige la demanda haya aceptado la competencia de la instancia judicial¹⁹⁰.

2. Relación entre crimen internacional y *ius cogens*

Llegados a este punto, conviene destacar la correspondencia que guarda la noción de norma de *ius cogens* con el concepto de crimen internacional, al constituir la primera “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario”¹⁹¹ y el segundo “una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto”¹⁹². En este sentido se puede afirmar que el crimen internacional no es otra cosa que la violación de una norma de *ius cogens*.

¹⁸⁹ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 590

¹⁹⁰ Cfr. RUEDA FERNANDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho internacional*, op. cit., p. 94.

¹⁹¹ CONFERENCIA INTERNACIONAL DE VIENA. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, op. cit., p. 7.

¹⁹² *Ibidem*. p. 10.

Evidentemente las nociones de *ius cogenes* y de crimen internacional presentan importantes puntos de conexión y se mezclan en parte. De este modo, un sector de la doctrina considera que ambas provienen del mismo principio y contribuyen a la jerarquización de las normas jurídicas internacionales y a la constitución de un orden público internacional formado por un mínimo de reglas generales que garantice la primacía de los intereses fundamentales de la ComInt¹⁹³.

El reconocimiento de la existencia de normas imperantes en el DI, ha tenido una especial importancia para llegar a establecer una diferenciación entre los tipos de hechos ilícitos internacionales previstos, circunstancia en la que han confluído tres hechos diferentes: a) La atención cada vez mayor que se presta al contenido de las normas internacionales en la elaboración de las diferentes esferas normativas. b) El amplio campo que abarcan las normas imperativas del DI coinciden, en cierta medida, con el ámbito de las obligaciones internacionales cuya violación constituye un crimen internacional. c) Las normas de *ius cogens*, al igual que los crímenes internacionales, interesan a la ComInt y no solamente a las partes afectadas¹⁹⁴.

Por lo que podemos afirmar que en líneas generales las obligaciones internacionales cuya violación constituya un crimen internacional será normalmente obligaciones derivadas de normas de *ius cogens*, y ello en primer lugar porque la categoría de normas de *ius cogens* es más amplia que la de crímenes internacionales y en segundo lugar porque el proceso mediante el cual la ComInt en su conjunto reconoce una norma de DI como norma de *ius cogens* es independiente del proceso por el cual se reconoce ciertos hechos internacionalmente ilícitos como crímenes internacionales. No obstante se tiene que resaltar que el elemento común entre las normas de *ius cogens* y los crímenes internacionales subyace en los intereses que afectan a la ComInt en su conjunto, coincidiendo por tanto en su aspecto más esencial¹⁹⁵.

¹⁹³ Cfr. RUEDA FERNANDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho internacional*, op. cit., p. 96.

¹⁹⁴ Cfr. *Ibidem.*, p. 98.

¹⁹⁵ CASADO RAIGÓN, R. *Las obligaciones "erga omnes" en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Editora La ley, 1985, p 1036.

II. Estudio particular de los crímenes internacionales recogidos en el Estatuto de Roma

Uno de los principales debates que se dio en el proceso de negociación del ER fue la inclusión de los crímenes bajo su competencia. Luego de un largo proceso de deliberaciones, se acordó la tipificación del crimen de genocidio, el crimen de lesa humanidad, y los crímenes de guerra y agresión. Debido a la falta de consenso entre los Estados, no se pudo llegar a una descripción del crimen de agresión. Sin embargo, los otros crímenes del Estatuto obtuvieron una tipificación que de cierta forma refleja el estado del DI sobre la materia. Una primera situación que ha suscitado el Estatuto, es con relación a su redacción; el hecho de tener una lista descriptiva, con una cláusula común y con las sanciones en otra norma no es lo habitual en los Códigos Penales de esta familia jurídica. De ahí la importancia de implementar el Estatuto no sólo por cuestiones de fondo sino también de forma. A continuación estudiaremos al detalle cada uno de los crímenes tipificados en el ER con miras a entenderlos para su adecuada implementación en nuestra legislación penal¹⁹⁶.

1. Crimen de genocidio

1.1. Historia jurídica

El crimen de genocidio proviene de una clase de crímenes contra la humanidad considerándose como un crimen independiente después de la Segunda Guerra Mundial. Gracias a la definición del crimen de genocidio en la CpcG, de 9 de octubre de 1948, y a su incorporación en los Estatutos de los Tribunales penales *ad hoc*, así como en el ER, existe una tendencia universal a la persecución de este crimen, desde la CpcG este delito cometido en época de paz o de guerra, es considerado como un delito internacional, y por ende los Estados han asumido la obligación de sancionar este delito en

¹⁹⁶ Cfr. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y la nueva Justicia Constitucional*, op. cit., p 27.

sus legislaciones internas¹⁹⁷.

La palabra genocidio se compone del término griego *genus*, que quiere decir clan, estirpe, pueblo o linaje y la palabra latina *caedere* que significa cortar o matar. Quien sugirió ese nombre fue el profesor polaco Raphael Lemkin en 1944, al haber constatado que el hecho cometido por los nazis contra los judíos, polacos, rusos y otros pueblos era tan grave que no existía ningún otro término para denominar a este acto¹⁹⁸.

El profesor Beltrán Ballester define al genocidio como "conjunto de actos consistentes en la privación de cualquiera de los derechos elementales de la persona humana, realizado con el propósito de destruir total o parcialmente una población, en razón a sus vínculos raciales, nacionales o religiosos, o bien realizar actos lesivos de los derechos individuales definidores de la existencia de un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Con el propósito de destruirlo total o parcialmente"¹⁹⁹.

En este sentido, la SaA del TPIY menciona que "(...) el crimen de genocidio se caracteriza por la especial censura y oprobio que suscita. El crimen es horroroso en su ámbito; sus autores seleccionan grupos de personas en su totalidad para su extinción. Quienes idean y llevan a cabo el genocidio persiguen privar a la humanidad de la gran riqueza que sus múltiples nacionalidades, razas, etnias y religiones le confieren. Este es un crimen contra toda la humanidad, su daño es sentido, no sólo por el grupo objeto de destrucción, sino por toda la humanidad"²⁰⁰.

En la CpcG denomina al genocidio como cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, mediante: la matanza de miembros del grupo; la lesión grave a la

¹⁹⁷ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit, pp 99-100.

¹⁹⁸ Cfr. FERNANDEZ, Fernando. *El Crimen de Genocidio*. [ubicado el 17.IV 2011]. Obtenido en <http://amnistia.me/profiles/blogs/el-crimen-de-genocidio>

¹⁹⁹ BALBUENA PÉREZ, David Eleuterio. *El delito de Genocidio*. [ubicado el 17.IV 2011]. Obtenido en <http://www.armspain.com/2010/10/16/el-delito-de-genocidio/>

²⁰⁰ Citado por KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 100.

integridad física o mental de los miembros del grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo. De la misma manera se castigarán, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio. Resaltando que el castigo penal para las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados anteriormente no admite inmunidad de gobernantes, funcionarios o particulares²⁰¹.

En este sentido, el ER para poder definir este delito tomó los conceptos del artículo 2 de la CpcG, asimismo utilizó el artículo 4 del Estatuto del TPIY, y el artículo segundo Estatuto del TPIR²⁰². Indudablemente en todos estos documentos el genocidio, concebido como la negación del derecho a la existencia de un grupo humano, constituye la más grave violación de los DDHH.

La definición de este crimen, así como su inclusión en el ER, no planteó controversia alguna, como indicamos al inicio de este capítulo, existe un consenso en la ComInt en perseguir y sancionar este crimen. Como manifiesta Fierro Serrano. "En efecto, en la preparación del texto internacional se asumió por los representantes estatales que este crimen formaba parte no sólo del derecho consuetudinario, sino además del *ius cogens*, asegurando (...) que una Convención de Naciones Unidas de 1948 otorgaba una definición de sobra satisfactoria y aceptada por la Comunidad Internacional"²⁰³.

Respecto a este crimen, el genocidio contiene tres elementos constitutivos:

- El *actus reus* (tipo objetivo o elemento material) del delito, compuesto por uno

²⁰¹ Cfr. FERNANDEZ, Fernando. *El Crimen de Genocidio*, op. cit.

²⁰² Cfr. GOMEZ, Alonso y VERDUZCO, Robledo. "El Crimen de Genocidio en el derecho internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 105, septiembre-diciembre 2002, p. 227.

²⁰³ FIERRO SEDANO, Elena. "La Conferencia de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional: El proceso negociado y sus dificultades jurídicas", *Revista Vasca de la Administración Pública*, N° 53, enero-abril 1999, p. 233.

o varios de los actos enumerados en el artículo 6 del Estatuto de la CPI;

- La correspondiente *mens rea* (tipo subjetivo o elemento moral), descrita en el artículo 30 del mismo Estatuto;
- Y la intención de destruir parcial o totalmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso como de un elemento subjetivo especial.

1.2. Tipo objetivo

1.2.1. Grupos protegidos

Cuando se redactó la CpcG se acordó que los grupos “políticos, económicos y culturales” sean dejados de lado. Esto se deriva de la noción de "grupo", la cual sólo engloba a grupos "estables" y es justamente este rasgo distintivo el que los distingue de los de tipo político, económico y cultural. Ésta posición que puede encontrarse en diversos juicios de los Tribunales *ad hoc*²⁰⁴.

Kai Ambos menciona que en el caso *Akayesu*, una de las Salas de Primera Instancia del TPIR se refirió a los "grupos estables" como aquellos "constituidos de una manera permanente y con una pertenencia constante, determinadas por el nacimiento; los grupos más “móviles” no se contemplan en ellos, ya que las personas se adhieren a los mismos mediante un compromiso individual voluntario, como los grupos políticos y económicos”²⁰⁵. Un criterio común de los grupos protegidos por la CpcG es que "los miembros de los grupos no cuestionan normalmente su pertenencia a los mismos, pues son parte de ellos automáticamente por nacimiento de forma continua y a menudo irremediable”²⁰⁶. De modo parecido, en el caso *Rutaganda* el TPIR estableció que los grupos políticos y económicos se excluyeron de los grupos protegidos, porque se consideran "grupos móviles”²⁰⁷. En *Jelisic*, una de las SPI del TPIY

²⁰⁴ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 101.

²⁰⁵ KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 102; Párrafo 511 de la Sentencia del ICTR del 2 de Septiembre de 1998 {Expediente número ICTR-96-4-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/AKAYESU ICTR-96-4/Judgment ICTR-96-4-T.html>

²⁰⁶ Loc. Cit.

²⁰⁷ KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 102; Párrafo 56 de la Sentencia del ICTR del 6 de Diciembre de 1999 {Expediente número ICTR-96-3-T}. [ubicado el

se refirió a los grupos "estables", "que se definen objetivamente y a los que pertenecen los individuos a pesar de sus propios deseos", por lo que se dejó de lado a los grupos políticos. Asimismo, en esta última resolución se invocó por primera vez un criterio subjetivo para indicar si un grupo es nacional, étnico, etc. Dado que sería un "ejercicio arriesgado" catalogar a los grupos con criterios puramente objetivos, es "más apropiado" evaluar su estatus desde la perspectiva de las personas "que desean distinguir a ese grupo del resto de la comunidad", es decir desde la perspectiva de los autores del crimen²⁰⁸. Aunque es criticable que un enfoque subjetivo ayude a una mayor certidumbre jurídica, puede decirse que este criterio es consecuencia de la estructura del delito de genocidio como crimen de intención especial.

1.2.2. Formas específicas de genocidio

El Estatuto de la CPI ha catalogado en el artículo 6 las siguientes formas específicas de genocidio: a) matar a miembros del grupo; b) lesionar gravemente la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) someter intencionalmente el grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) imponer medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) trasladar por la fuerza niños de un grupo a otro²⁰⁹.

Asimismo, las víctimas de los actos antes mencionados, deben ser miembros del grupo nacional, racial, étnico o religioso, ya que este es el objetivo del genocidio. Aun cuando el autor de este crimen debe buscar la destrucción de una cantidad considerable de los miembros del grupo, objetivamente sólo se requiere que se ataque con éxito a por lo menos dos de ellos, sin embargo, debido a la estructura del delito de genocidio, como crimen de intención, se admite que los autores sólo maten a un miembro del grupo. A pesar de ello, los

07.VIII 2012]. Obtenido en http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/RUTAGANDA_ICTR-96-3/RUTAGANDA_ICTR-96-3-T.htm

²⁰⁸ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 102; Párrafo 69 de la Sentencia del ICTY del 14 de Diciembre de 1999 {Expediente número IT-95-10-T}. op. cit.

²⁰⁹ Artículo 6 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. pp. 4-5.

actos fundamentales se refieren a los “miembros del grupo” en plural; por lo que se exige objetivamente que haya al menos dos víctimas²¹⁰.

a) Asesinar a los miembros del grupo

Los EdC, en su artículo 9 menciona: "Que el autor haya dado muerte (...) a una o más personas"²¹¹. El causar de la muerte se logra generalmente mediante asesinatos masivos, incendios de casas pertenecientes a quienes forman parte del grupo, destrucción de la infraestructura y de otros sistemas para el sustento de la vida, así como conduciendo por la fuerza a los miembros del grupo a campos "protegidos" o de concentración, donde son asesinados en masa o los dejan morir²¹².

b) Causar daños corporales o mentales graves a los miembros del grupo

Actos como la esclavitud, inanición, deportación, persecución y el arresto de individuos en *guetos*, campos transitorios y de concentración, en condiciones cuyo objetivo sea causar su degradación, la privación de sus derechos como seres humanos, su eliminación, provocarles sufrimientos y torturas que puedan causar daños corporales o mentales serios²¹³. Sin embargo, la SPI del TPIR en el caso *Kamuhanda* estableció que el daño físico o mental ocasionado a los integrantes del grupo debe ser de tal grado que amenace con su destrucción total o parcial, por lo que no tiene que ser necesariamente permanente o irremediable, incluyéndose de este modo acciones no mortales²¹⁴.

Sin embargo, respecto a las lesiones físicas, se acordó no admitir más que las lesiones graves en razón que no era pertinente incluir actos de importancia menor

²¹⁰ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 105.

²¹¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Elements of Crimes ICC-ASP/1/3*, 2000 [ubicado el 30.X.2010]. Obtenido en http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/15157C68-85AE-4226-B41A-C6F6E6E21026/0/Element_of_Crimes_Spanish.pdf

²¹² Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 105.

²¹³ Cfr. *Ibidem*, p. 106.

²¹⁴ Cfr. Párrafo 633 y 634 de la Sentencia del ICTR del 22 de Enero del 2004 {Expediente número ICTR-99-54A-T}. [ubicado el 07.VIII.2012]. Obtenido en <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/KAMUHANDA ICTR-99-54/KAMUHANDA ICTR-95-54A-T Maqutu Dissent Opinion.html>

y que no entrañaban la destrucción física del grupo. La lesión grave a la integridad física de los miembros de un grupo, comprende también la integridad mental, pero se quiso que quedara explícito para evitar ambigüedades, o interpretaciones incorrectas²¹⁵.

Respecto al daño mental, en el juicio *Krstic* la SPI del TPIY observó "que un daño serio no necesita causar un perjuicio permanente e irremediable, sino que debe ir más allá de la infelicidad, la vergüenza o la humillación temporales. Debe ser de tal magnitud que cause un deterioro a largo plazo en la capacidad de la persona para llevar una vida normal y constructiva"²¹⁶. Apreciándose así jurisprudencialmente lo mencionado líneas arriba sobre la gravedad de la lesión ("daño serio") y el perjuicio permanente irremediable.

c) Someter intencionalmente al grupo a condiciones de vida cuya finalidad prevista sea causar su destrucción física total o parcial

Esta forma de genocidio hace referencia a la destrucción de un grupo por medio de una muerte lenta. Como dice Blanc Altemir, este tipo de genocidio es un "corolario de los apartados precedentes, ya que puede exterminarse a un grupo no solamente mediante hornos crematorios, sino también transportándolos de un lugar a otro en condiciones inhumanas, o exponiéndolos a temperaturas extremas o privándolos de los recursos indispensables para la supervivencia"²¹⁷.

Entre los métodos utilizados se pueden mencionar la denegación de nutrientes o comida a sus integrantes, la expulsión de sus casas y la reducción de los servicios médicos esenciales por debajo del nivel vital mínimo, así como someterlos a un trabajo excesivo o a un esfuerzo físico extenuante. Siendo necesario resaltar que no es preciso que estos métodos maten inmediatamente,

²¹⁵ Cfr. GOMEZ, Alonso y VERDUZCO, Robledo. "El Crimen de Genocidio en el derecho internacional". op. cit., p. 228.

²¹⁶ Párrafo 513 de la Sentencia del ICTY del 02 de Agosto del 2011 {Expediente número IT-98-33-T}. op. cit.

²¹⁷ Citado por GOMEZ, Alonso y VERDUZCO, Robledo. "El Crimen de Genocidio en el derecho internacional". op. cit., p. 228.

pero sí deben estar apuntados para que los consuman físicamente²¹⁸.

d) Imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos en el grupo

Esta forma de genocidio indican la necesidad de un elemento de coerción, el impedir nacimientos en el grupo, a esta medida se le denomina también genocidio biológico, es un acto que niega a la víctima los medios para reproducirse, practicándose entre otras medidas, la esterilización forzada de hombres y mujeres, la mutilación sexual, el control natal forzado, la separación de ambos sexos y la prohibición del matrimonio²¹⁹.

Al respecto, la SPI del TPIR en el caso *Akayesu* observó que "las medidas destinadas a impedir nacimientos dentro del grupo pueden ser físicas, pero también pueden ser mentales. Por ejemplo, la violación puede ser un acto cuya intención sea la de impedir nacimientos, pues la mujer violada se rehusará a procrear, del mismo modo en que los miembros de un grupo pueden ser inducidos a no procrear por medio de amenazas o traumas"²²⁰.

e) Traslado forzado de los niños de un grupo a otro

Esta forma de genocidio es una de las más discutibles, algunos doctrinarios argumentan que si el objetivo de las normas sobre el genocidio es proteger el derecho a la vida del grupo derecho del grupo, no podrían considerarse genocidas aquellos actos dirigidos a destruir la identidad de un grupo sin que se destruya físicamente a sus miembros. El traslado forzado de niños, apunta justamente a la pérdida de la identidad cultural del grupo, destruyendo la identidad de las generaciones futuras al asimilar a los menores a otro grupo, pero sin que implique la destrucción física de estos. Sin embargo, la SaA del TPIR consideró en el caso *Akayesu* que "(...) al igual que en el caso de las acciones dirigidas a impedir nacimientos, el objetivo no es solamente el de castigar un acto directo

²¹⁸ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 107-108.

²¹⁹ Cfr. Ibídem. p. 108-109.

²²⁰ Cfr. Ibídem. p 109; Párrafo 508 de la Sentencia del ICTR del 2 de Septiembre de 1998 {Expediente número ICTR-96-4-T}. op. cit.

de transporte físico forzado, sino también el de penar actos de amenazas o traumas que llevarían al transporte forzado de niños de un grupo a otro". Entendiéndose que si la finalidad de trasladar a los menores es para someterlos al trabajo esclavo u otro acto similar, se equipararía a los actos que busquen su destrucción física, y ello encajaría en el supuesto de genocidio analizado anteriormente²²¹.

f) "Limpieza Étnica"

Distintas resoluciones de la AsGNU han puesto énfasis en la cercanía del crimen de genocidio y la "limpieza étnica"²²². Por lo que siempre se ha discutido si la "limpieza étnica" constituye un modo de genocidio. Este ilícito desplazar a una población de un territorio con el objeto de hacerla étnicamente homogénea, en este caso se persigue un objetivo diferente del genocidio, ya que no pretende destruir el grupo. Así, es evidente que la "limpieza étnica" no tiene que ser por si misma equivalente al genocidio, aunque es claro que si es considerado como un crimen contra la humanidad e incluso se podría considerar como un crimen de guerra. En este sentido el Secretario General de las NU, de forma explícita, incluye la "limpieza étnica" dentro de los crímenes contra la humanidad al estimar que "los crímenes de lesa humanidad han adoptado en el territorio de la ex Yugoslavia la forma de la llamada depuración étnica (...)"²²³. De este modo, la "limpieza étnica" fue omitida de la lista de artículo 6 del ER, no constituyendo un acto genocida actualmente²²⁴.

²²¹ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp 109-110.

²²² Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución A/RES/46/242*, 1992, [ubicado el 18.IV 2011]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/599/36/IMG/NR059936.pdf?OpenElement>; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución A/RES/47/121*, 1992, [ubicado el 18.IV 2011]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/213/55/IMG/N9321355.pdf?OpenElement>; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución A/RES/47/80*, 1992, [ubicado el 18.IV 2011]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/156/31/IMG/N9315631.pdf?OpenElement>

²²³ Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 del Consejo de Seguridad. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 808 S/RES/808*, op. cit.; SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Documento S/25704*, 1993 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/295/38/IMG/N9329538.pdf?OpenElement>, p. 13.

²²⁴ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 112.

1.2.3. Elemento de contexto

Aun cuando el texto del artículo 6 del Estatuto de la CPI no exige un elemento del contexto, respecto a esto, los EdC manifiestan que es necesario “que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción”. Sin embargo, los Tribunales *ad hoc* han afirmado que la existencia de un plan o de una política no es un ingrediente jurídico del crimen de genocidio y que solamente puede servir para fines de probar la intención especial necesaria para este crimen. Es por ello que Kai Ambos afirma que los EdC violan el artículo 9, inciso 3 del ER²²⁵.

1.3. Tipo subjetivo

1.3.1. Elemento subjetivo general

Según el artículo 30 del ER “una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen (...) únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen”²²⁶.

De este modo se aprecia que el genocidio debe perpetrarse con intención y conocimiento ya que en estos dos elementos están comprendidos todos los elementos materiales del genocidio y sus actos específicos. Siendo así, el autor de este crimen debe saber que la víctima es un miembro del grupo y debe actuar con la intención de apoyar la destrucción de este conjunto²²⁷. Por lo que si el autor del genocidio no tiene este conocimiento, incurre normalmente en un error de hecho y con ello quedaría excluida la responsabilidad penal²²⁸.

²²⁵ Cfr. Ibidem. pp. 112-113.

²²⁶ Artículo 30 del Estatuto de Roma Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. p. 18.

²²⁷ El primer requisito se refiere a la *mens rea* general, puesto que pertenecer al grupo es un elemento material, mientras que la intención de promover la destrucción del grupo integra la intención especial.

²²⁸ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 113.

a) Matanza de los miembros de un grupo

El término "matanza" es más amplio que el de "asesinato", ya que este último requiere la premeditación para causar la muerte. Algunas Salas, como la SPI en el caso *Kayishema* y otras salas del TPIR alegaron que "el concepto matanza comprende tanto la matanza intencional como la no intencional mientras que el de asesinato se refiere exclusivamente a la matanza cometida con la intención de provocar la muerte (...)"²²⁹. No obstante, estas Salas concluyeron que "siguiendo los principios del Derecho Penal, debe adoptarse la versión que favorezca más al acusado"²³⁰. Así pues, la matanza debe cometerse, según el artículo 30 del ER, de manera intencional aunque no necesariamente premeditada.

b) Someter deliberadamente a un grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial

El término "deliberadamente" sólo se refiere al requisito de la intención. De este modo cobra una gran importancia la finalidad, por lo que, el actuar deliberado del autor del genocidio debe ser dirigido al fin de este crimen, es decir, a destruir al grupo²³¹.

c) Imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos en el grupo

Cualquiera de las medidas impuestas deben tener el objetivo de impedir nacimientos. No siendo necesario que el autor del genocidio haya tenido la intención de impedir los nacimientos completamente, bastando solamente que desee evitarlos parcialmente. Al respecto, si bien algunos programas públicos de control natal están orientados a impedir nacimientos, éstos no están

²²⁹ Párrafo 104 de la Sentencia del ICTR del 21 de Mayo de 1999 {Expediente número ICTR-95-1-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/KAYISHEMA ICTR-95-1/KAYISHEMA ICTR-95-1-T.html>

²³⁰ Párrafo 50 de la Sentencia del ICTR del 2 de Septiembre de 1998 {Expediente número ICTR-96-4-T}. op. cit.

²³¹ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp 115-116.

comprendidos en el *mens rea* del genocidio en cuanto no están sujetos a una coerción indebida, y aun cuando sean obligatorios, como en el caso chino de procrear solamente hijos únicos, este acto no constituye genocidio ya que sus autores no apuntan a destruir al grupo²³².

d) Trasladar por la fuerza a los niños de un grupo a otro

Si esta alternativa se concibe como una forma de genocidio cultural, que busca la destrucción de la identidad del grupo, puede alegarse que la intención del autor apunta a la destrucción del grupo en este sentido y no a la destrucción física. Sin embargo, esto implicaría que la naturaleza de la intención especial dependerá de la forma en que se cometiese el crimen, siendo necesario mencionar que la naturaleza de la destrucción depende de la interpretación de este término y del objeto protegido por el delito, debiendo relacionarse, bajo este enfoque, la conducta del autor con el crimen de genocidio como un todo y no sólo con la ejecución de una u otra alternativa²³³.

1.3.2. Requisito de la intención especial

a) Generalidades

El crimen de genocidio se diferencia de los otros crímenes por su intención especial, el cual es un elemento constitutivo de este crimen, esta intención indica la necesidad que el criminal haya claramente buscado provocar el resultado genocida. Este requisito reside en la intención específica de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal²³⁴.

El TPIR en la primera resolución del caso *Akayesu* definió la "intención especial" como la "intención (...) que requiere que el autor procure producir claramente el acto" o que "tenga la clara intención de causar el acto". A su vez el TPIY

²³² Cfr. Ibídem, p 116.

²³³ Cfr. Ibídem, p 117.

²³⁴ Cfr. GOMEZ, Alonso y VERDUZCO, Robledo. "El Crimen de Genocidio en el derecho internacional". op. cit., p. 229.

mencionó en el caso *Jelusic*, que la intención especial se debe definir en relación con la selección de las víctimas en función de su pertenencia a un grupo protegido. En cuanto al grado de la intención exigida, la Sala de caso *Jelusic* rechaza una interpretación fundada en el conocimiento, pegándose al requisito de la intención especial²³⁵.

En este sentido es importante resaltar que en el caso *Krstic*, en su primera condena relacionada con el genocidio, el TPIY diferenció entre la intención individual del acusado y la intención involucrada en el proyecto genocida. De este modo la Sala se refiere al acto colectivo de genocidio motivado por la intención especial de destruir y a los actos individuales de quienes participan en el acto colectivo de genocidio. En tanto que los actos individuales que forman parte del acto colectivo pueden tener intenciones y motivos diferentes, por lo que para que los agente de los actos individuales sean procesados por genocidio cada uno de ellos debe compartir la intención de llevar a cabo un genocidio²³⁶.

Como es predecible, el problema principal en este delito es probar la intención especial. La Fiscalía de la CPI quiere superar este problema argumentando que es suficiente con que el acusado haya deseado conscientemente la destrucción del grupo o que supiera que sus actos lo destruirían, utilizando de este modo un argumento fundado en el conocimiento. Sin embargo, la disminución de los requisitos mentales en los delitos constituye una forma dudosa de superar los problemas probatorios, en todo caso no es la única. Al respecto el TPIR menciona que “tratándose de la cuestión de saber cómo se puede determinar la intención específica del agente, la Sala considera que la intención es un factor de orden psicológico difícil, o incluso imposible, de poder aprehender. Esta es la razón por la cual, a falta de una confesión por parte del acusado, su intención puede ser deducida de un cierto número de hechos. Por ejemplo, la Sala, refiriéndose a la sala del Caso *Akayesu*, estima que es posible deducir la intención genocida prevaleciente en la comisión de un acto particular incriminado, del conjunto de actos y proclamas del acusado, o también del contexto general en

²³⁵ Casos citados por KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 118

²³⁶ Cfr. *Ibíd*em p. 119

que se perpetraron otros actos del acusado, o incluso del contexto general de realización de otros actos reprobables, sistemáticamente dirigidos contra el mismo grupo, y ya sea que estos otros actos fuesen cometidos por la misma u otras personas o agentes. Otros factores, tales como la escala de las atrocidades cometidas, su carácter general en una región o en un país, o incluso el hecho de escoger de manera deliberada y sistemática a las víctimas en razón de su pertenencia a un grupo en particular, al mismo tiempo que excluyendo los miembros de otros grupos, pueden igualmente permitir a la Sala el deducir una intención genocida”²³⁷.

b) Elementos específicos

(i) Destruir

La intención especial debe apuntar a la destrucción del grupo protegido. Tal destrucción es el objeto de la intención especial, sólo se precisa que el autor la haya planeado subjetivamente. De este modo Kai Ambos menciona respecto a esto que “la intención de destruir implica una especial o específica intención que en lo fundamental expresa un elemento volitivo en su forma más intensa y está basada en el propósito”²³⁸.

Sin embargo posteriormente menciona que este razonamiento tradicional, basado en el propósito, nace a partir de una interpretación restringida del concepto de la intención, igualando la intención con el elemento volitivo del dolo. Además no repara en la naturaleza dual²³⁹ de este delito por lo que es necesario diferenciar los casos de acuerdo al estatus y el papel del partícipe en el genocidio. Debiendo usarse la interpretación tradicional basada en el propósito en el caso de responsables de rango superior e intermedio y por el contrario, en el caso de

²³⁷ Citado por GOMEZ, Alonso y VERDUZCO, Robledo. “El Crimen de Genocidio en el derecho internacional”. op. cit., p. 230.

²³⁸ KAI AMBOS. “¿Qué significa la intención de destruir en el delito de genocidio?”, *Gaceta Penal*, N° 14, agosto del 2010. p. 128.

²³⁹ En lo que respecta a los dos elementos mentales y al doble objeto (actos individuales y el contexto genocida)

responsables de rango inferior sería correcto usar una interpretación basada en el conocimiento de que sus actos forman parte de una campaña genocida²⁴⁰.

(ii) Total o parcial

Es necesario tener la intención de eliminar a una cantidad apreciable de los miembros del grupo, la CPI, hizo notar que “la referencia a la intención de destruir, total o parcialmente (...) se interpretó como si se aludiera a la intención especial de destruir a más de una cantidad pequeña de individuos (...)”²⁴¹. No siendo necesario tener la intención de la total aniquilación de un grupo del mundo, bastando con planear la destrucción de un área geográfica limitada de un grupo.

Por otro lado, es suficiente tener intención de eliminar algunos miembros importantes del grupo, por ejemplo de sus líderes. Sin embargo, es dudoso si la intención de destruir a los dirigentes de un grupo en particular constituya una intención genocida si es un acto aislado que no busque la desaparición completa del grupo²⁴².

(iii) Un grupo

El propósito del autor debe estar dirigido a la destrucción de un grupo y al estar estos integrados por individuos, la acción destructiva debe dirigirse contra estos.

Aunque como menciona Casilda Rueda Fernández “para que exista genocidio, no se requiere que todo el grupo sea destruido. El número de víctimas determina la dificultad de sostener cómo la existencia de una sola víctima puede entrañar la destrucción en todo o en parte de un grupo, si bien ciertos autores llegan a plantear que un acto cometido contra un individuo puede ser calificado como genocidio siempre que medie dicha intención expresa de destrucción del grupo al

²⁴⁰ Cfr. KAI AMBOS. “¿Qué significa la intención de destruir en el delito de genocidio?” op. cit. p. 148.

²⁴¹ Citado por KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp. 127-130.

²⁴² Cfr. Loc cit.

que el individuo pertenece”²⁴³.

La víctima primordial del genocidio es el grupo, aunque su destrucción requiere la comisión de crímenes contra sus integrantes, es decir, la muerte de un individuo particular debe enmarcarse en el deseo de la destrucción total o parcial del grupo del que el individuo era parte. A este respecto, la AsGNU en su Resolución 96 del año 1946 distinguió entre los crímenes de genocidio y de homicidio al describir al genocidio como “una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros” y al homicidio como “la negación a un individuo humano del derecho a vivir”²⁴⁴, por lo que de este modo se aprecia que el crimen de genocidio protege el grupo como tal, mientras que el DP protege los derechos e intereses jurídicos de los individuos.

2. Crímenes contra la humanidad

2.1. Elemento de contexto

2.1.1. Ataque sistemático o generalizado

a) Ataque

En el caso *Akayesu* se define el término ataque como la comisión múltiple de actos que cumplen con los requisitos de los actos inhumanos enumerados en el artículo 5 del Estatuto del TPIY y el artículo 3 del Estatuto del TPIR²⁴⁵. Este concepto concuerda con el artículo 7, inciso 2, literal a, del ER, de modo que se entiende que el ataque no se limita únicamente a un ataque militar, sino que se incluyen también los medios no violentos, como la imposición de un sistema de apartheid por ejemplo. Al contrario, conforme a la definición antes dada, una operación militar no necesariamente constituye un ataque, a menos que se dirija contra la población civil. Por otro lado, la comisión múltiple de

²⁴³ RUEDA FERNANDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho internacional*, op. cit. p. 152.

²⁴⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 96 (I) El crimen de genocidio*, op. cit.

²⁴⁵ KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 132; Párrafo 581 de la Sentencia del ICTR del 2 de Septiembre de 1998 {Expediente número ICTR-96-4-T}. op. cit.

otros actos diferentes de los enumerados en los Estatutos, como por ejemplo, la denegación de un proceso justo, entre otros, por regla general no pueden constituir ataques. No obstante, tales infracciones pueden encajar en la cláusula abierta contemplada en el artículo 7, inciso 1, literal k, del ER, referente a “otros actos inhumanos de carácter similar (...)”²⁴⁶.

b) Generalizado o sistemático

Este carácter obliga a descartar los actos singulares mientras que estos no se integren en una acción generalizada o sistemática. Un ataque generalizado implica una gran cantidad de víctimas como resultado de muchos actos o por un solo acto descomunal. Sin embargo siempre debe tratarse de un ataque sistemático, debiendo entenderse como aquel, al ataque que se lleva a cabo siguiendo a una política o a un plan preconcebido. Al respecto Kai Ambos menciona que “el ataque es sistemático si se basa en una política o un plan que sirva de guía a los autores individuales respecto al objeto del ataque, es decir, respecto a las víctimas específicas”²⁴⁷.

Referente a la exigencia del elemento político, el Tribunal de Nuremberg, explicó que por política ha de entenderse a un plan preconcebido destinado a provocar terror. La existencia de este requisito no requiere una evidencia formal, sino que podría ser inferida de la naturaleza masiva y sistemática de esos actos²⁴⁸.

Por otro lado, respecto a los otros términos, la Sala del TPIY en el caso *Blaskic* afirmó que el término generalizado se “refiere a la escala del ataque y el número de víctimas”; y en cuanto a su carácter sistemático, el TPIR en el caso *Semanza* señaló que este término “indica que se lleva a cabo conforme a una política o a un plan preconcebido”²⁴⁹.

²⁴⁶ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 133; Artículo 7 del Estatuto de Roma. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. p. 5.

²⁴⁷ KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp. 133-134

²⁴⁸ Cfr. D’ALESSIO, Andrés José. *Los delitos de lesa humanidad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 26.

²⁴⁹ Párrafo 427 de la Sentencia del ICTR del 15 de Mayo del 2003 {Expediente número ICTR-97-20}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en

Sin embargo, no queda claro si el ataque debe ser generalizado o sistemático²⁵⁰, o ambos a la vez²⁵¹. Al respecto, la jurisprudencia y algunas codificaciones, como el Estatuto del TESL e Irak, adoptan al parecer un enfoque alternativo. Por otro lado, el artículo 7, numeral 2, literal a del Estatuto de la CPI exige que la comisión múltiple de actos tenga como base cierta política, por ende se infiere que este Estatuto se inclina por un enfoque acumulativo²⁵².

La solución a este problema radica en la función otorgada al elemento de política. Este elemento hace que los hechos delictivos, que en otras circunstancias serían comunes, adquieran el carácter de crímenes contra la humanidad. Este factor es el que excluye los actos casuales de los individuos que actúan solos y sin coordinación, ya que estos hechos delictivos comunes, aun si se cometen a gran escala, no constituyen crímenes contra la humanidad, si no son tolerados por algún Estado u organización. Por otra parte, de acuerdo con la definición de Kai Ambos sólo sería necesaria una gran cantidad de víctimas, sin embargo, aplicar un criterio cuantitativo no es un criterio efectivo para poder diferenciar entre los crímenes ordinarios y los de lesa humanidad. Así, para que un delito sea considerado crimen contra la humanidad, los crímenes cometidos de forma generalizada deben estar vinculados a una autoridad organizativa u estatal, debiendo ser tolerados por estas²⁵³.

Ahora surge la cuestión de si bastaría la simple tolerancia de los crímenes por parte de la organización o del. Al respecto, los EdC, por una parte, exigen que el Estado o la organización promuevan o alienten activamente los actos y, por el otro, admiten en una nota a pie de página que en circunstancias excepcionales, esta política se podría ejecutar por medio de una omisión. Al respecto el DCsl no requiere una política activa, siendo necesario que haya más que una tolerancia o aprobación implícita. Así, el artículo 7, inciso 2, literal a del Estatuto debe interpretarse de manera restringida en el sentido de que no exige una política activa

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/SEMANZA ICTR-97-20/SEMANZA ICTR-97-20-T.htm>

²⁵⁰ Este tipo de enfoque recibe el nombre de enfoque alternativo

²⁵¹ Llamado enfoque acumulativo

²⁵² Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 134

²⁵³ Cfr. Ibídem, p. 135

por parte del Estado o de alguna organización para fomentar o alentar los crímenes, sino que es suficiente que los tolere²⁵⁴.

2.1.2. Dirigido contra cualquier población civil

Implica que el delito contra la humanidad debe apuntar a una víctima colectiva. La calificación civil, excluye los actos dirigidos contra las fuerzas de oposición en un conflicto armado, sin embargo, ello no implica que quien sea militar y aunque no se encuentre participando en el conflicto quede excluido como sujeto pasivo de este delito. Por el contrario, el TPIY ha mencionado en el caso *Tadic* que la expresión “civil” debe “interpretarse de modo que incluya una definición amplia del término”, indicando con ello que no es necesario que la víctima sea toda la población sino que basta con que sea un grupo de ella²⁵⁵.

Al respecto, el concepto del término “civil” usado en el DIH sirve como guía para los crímenes contra la humanidad cometidos durante un conflicto armado. De este modo, en un conflicto armado los combatientes en el sentido del artículo 3 común en los CvG, el cual hace referencia a los militares que ya no participan en las hostilidades o han depuesto las armas por diversas razones, deberá ser tratado como un civil. En este sentido, para la SPI en el caso *Blaskic*, un civil es cualquier persona que ya no sea un combatiente activo en la situación específica del momento en que se comete el crimen, lo cual comprende a los ex combatientes y ex miembros de movimientos de resistencia que ya no toman parte en las hostilidades²⁵⁶. Sin embargo la situación varía en tiempos de paz, porque en este caso el DIH no sería aplicable y el Derecho relativo a los crímenes contra la humanidad debe brindar una protección más amplia. Al no existir combatientes en tiempos de paz, no tendría sentido usar la definición que DIH da al término “civil”²⁵⁷.

²⁵⁴ Cfr. *Ibídem*, pp. 136-137

²⁵⁵ Cfr. Párrafo 626 de la Sentencia del ICTY del 7 de Mayo del 1997 {Expediente número IT-94-1-T}. op. cit., p. 225; D’ALESSIO, Andrés José. *Los delitos de lesa humanidad*, op. cit., p. 25.

²⁵⁶ Cfr. Párrafo 214 de la Sentencia del ICTY del 3 de Marzo del 2000 {Expediente número IT-95-14-T}. op. cit., p. 72; KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 138

²⁵⁷ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 139

La referencia a la “población”, al igual que en el caso de la referencia al “ataque” estudiando anteriormente, implica una multiplicidad de víctimas y se descartan actos aislados y casuales. Sin embargo, se añade algo nuevo, ya que se hace referencia a un grupo autónomo de individuos, ya sea por razones geográficas o como consecuencia de otras características que sus integrantes tengan en común. Por otro lado la calificación “cualquier” indica que las víctimas pueden tener la misma nacionalidad que sus agresores o no, bastando únicamente que los actos se dirijan contra la población, siendo este el objetivo principal del ataque²⁵⁸.

2.1.3. Nexos entre los actos individuales y el elemento del contexto

Debe existir un lazo entre los hechos delictivos individuales y el contexto de un ataque generalizado o sistemático, de modo que los actos individuales deben formar parte del ataque en general dirigido contra la población civil. Este requisito descarta los actos aislados, no obstante, perpetrar un solo acto fundamental puede constituir un crimen contra la humanidad si se ajusta al modelo de una comisión generalizada o sistemática. Así, una prueba para establecer si un acto fue parte del ataque es preguntar si aquél habría sido menos peligroso para la víctima si no hubiesen existido tanto el ataque como la política²⁵⁹.

Por otro lado, no es necesario que la víctima del acto individual de un crimen contra la humanidad sea miembro de un grupo que esté específicamente en la mira de los criminales. La persecución penal sólo necesita probar que la víctima fue el blanco de estos actos como parte de un ataque contra una población civil, siendo innecesario demostrar que la víctima haya tenido relación con algún bando del conflicto²⁶⁰.

²⁵⁸ Cfr. *Ibíd.*, pp. 137-138.

²⁵⁹ Cfr. Párrafo 135 de la Sentencia del ICTR del 21 de Mayo de 1999 {Expediente número ICTR-95-1-T}. *op. cit.*, p. 55; KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, pp. 140-141.

²⁶⁰ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, p. 141.

2.1.4. Tipo subjetivo

Es claro que cada autor individual debe saber que existe un ataque contra la población civil, sin embargo debe saber además, que su acto forma parte del ataque generalizado y sistemático (la política delictiva). Ambos elementos se deben tratar de forma conjunta y concurrente.

El conocimiento por parte del autor de que su acción integra un ataque que es producto de una política, importa la existencia del delito de lesa humanidad, ya que de lo contrario a pesar que el acto individual ayude al ataque sistemático y generalizado, no se le podrá imputar un delito de lesa humanidad²⁶¹.

El requisito del conocimiento en crímenes contra la humanidad sólo se refiere al ataque y no debe confundirse con el requisito de la intención, que se aplica a los actos fundamentales de los crímenes contra la humanidad.

Pero, no queda claro si para la determinación del requisito del conocimiento deba tomarse en consideración el elemento mental general. De este modo, si se concibe el requisito del conocimiento, no como un elemento subjetivo (mental), sino como la expresión de un requisito de intención general, el autor necesitaría tener conciencia del ataque. Pero si por el contrario se considera que este requisito es un elemento subjetivo específico de los crímenes contra la humanidad, que debe definirse en base al DCsl y de manera independientemente de la definición general asentada en el artículo 30, inciso 3 del Estatuto, se llega a una definición más amplia del requisito del conocimiento.

Sobre esta última postura, la SPI del ICTY en el caso *Blaskic* introdujo un enfoque del conocimiento orientado al riesgo. Según esta sala, el conocimiento "también incluye la conducta de una persona que asume un riesgo premeditado con la esperanza de que éste no cause perjuicio"²⁶².

²⁶¹ Cfr. D'ALESSIO, Andrés José. *Los delitos de lesa humanidad*, op. cit., p. 22.

²⁶² Cfr. Párrafo 254 de la Sentencia del ICTY del 3 de Marzo del 2000 {Expediente número IT-95-14-T}. op. cit., pp. 83-84; KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 143

Al respecto Kai Ambos nos dice que es posible que estas dos posturas se complementen, mencionando que: “redefiniéndose el Artículo 30(3) de este Estatuto a la luz del enfoque orientado al riesgo, de modo que el conocimiento, como elemento mental general, debe entenderse siempre en el sentido de una conciencia del riesgo de la propia conducta, debiéndose estar consciente del riesgo que una conducta podría generar una circunstancia que convertiría el acto en un crimen internacional. El enfoque orientado al riesgo se complementa con el criterio del "conocimiento constructivo", este concepto discutible imputa conocimiento con base en ciertos indicios y constituye los criterios de negligencia como ceguera voluntaria y el de "debería haber sabido" (doctrina de la responsabilidad del superior). Si bien se reconoce en general el uso de ciertos indicios para deducir conocimiento en la ley de la prueba, no debe confundirse esta técnica con la "construcción" del conocimiento atendiendo a simples suposiciones y sospechas. Una imputación semejante de un conocimiento objetivamente no existente opera sobre una base ficticia y viola el principio de la culpabilidad. Siendo necesario incluso tener más cuidado por el criterio generalmente que aplican los Tribunales en relación con el conocimiento exigido. El autor no necesita conocer ni los detalles del ataque ni los detalles de la política o del plan implícito”²⁶³.

2.2. Actos individuales

2.2.1. Estado mental exigido para los hechos delictivos individuales

Además del elemento subjetivo general, no concurre otro requisito mental en los hechos delictivos individuales de este crimen. De este modo, no es obligatorio que los crímenes contra la humanidad se realicen con una intención discriminatoria. La única categoría en la que la discriminación constituye un elemento integral de la conducta prohibida es en el crimen de persecución²⁶⁴.

²⁶³ KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 144

²⁶⁴ Cfr. *Ibídem*, p 145

2.2.2. Actos Individuales

a) Asesinato

Este acto se define como la creación de condiciones que ponen en peligro la vida de la persona hasta probablemente causar la muerte según la experiencia humana razonable. De este modo, el asesinato se encuentra relacionado con la muerte no intencional, pero previsible. En esta línea, la jurisprudencia menciona que para que se pueda hablar de asesinato se requiere la muerte de la víctima, que su muerte haya sido consecuencia de un acto del acusado, y que el acusado haya tenido la intención de matar o de causar daños corporales intensos con el conocimiento razonable de que su ataque probablemente ocasionaría la muerte²⁶⁵.

b) Exterminio

Este término conforme el artículo 7, inciso 2, literal b, del ER implica la imposición deliberada de ciertas condiciones de vida con la finalidad de causar la destrucción de una parte de la población es decir, el exterminio implica necesariamente un elemento de destrucción masiva²⁶⁶. Según la SPI del ICTR en el caso *Akayesu* "el exterminio es un crimen que, por su misma naturaleza, se dirige contra un grupo de individuos". De este modo, a simple vista se aprecia una gran semejanza con el crimen de genocidio, sin embargo, la diferencia radica en el objeto del ataque, ya que en el exterminio se mata a un grupo de individuos que no tienen ninguna característica en común²⁶⁷.

c) Esclavitud

²⁶⁵ Cfr. *Ibídem*, p. 146

²⁶⁶ Cfr. Artículo 7 del Estatuto de Roma. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. p. 5.

²⁶⁷ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 147; Párrafo 591 de la Sentencia del ICTR del 2 de Septiembre de 1998 {Expediente número ICTR-96-4-T}. op. cit.

Conforme al artículo 7, inciso 2, literal c del ER, el elemento principal de la esclavitud es el derecho de propiedad ejercido por una persona sobre otra²⁶⁸. Sobre esto la SPI del ICTY en el caso *Kunarac* observó que "la esclavitud como crimen contra la humanidad en el DCsl, constaba del ejercicio de cualquiera o de todos los poderes vinculados al derecho de posesión de una persona". Entre los indicios de la esclavitud podemos incluir los siguientes: "control de los movimientos de una persona, de su ambiente físico, control psicológico, medidas para impedir que escape, la fuerza, la amenaza de fuerza o coerción, el cautiverio, la afirmación de exclusividad, el sometimiento a un trato y a un abuso cruel, el control de la sexualidad y el trabajo forzado"²⁶⁹.

d) Deportación o traslado por la fuerza

Conforme con la definición dada en el artículo 7, inciso 2, literal d del ER, la deportación o traslado forzoso de población, involucra el desplazamiento forzado de personas, sin razones abaladas por el DI, por medio de la expulsión u otros actos coercitivos del área donde se encontraban presentes legalmente²⁷⁰.

Mientras que el término deportación implica llevar a varias personas más allá de sus fronteras nacionales, el traslado forzoso tiene que ver con desplazamientos dentro de un mismo Estado²⁷¹. Respecto a esto, la SPI del TPIY en el caso *Krstic* sostuvo que este crimen (que no está amparado por el artículo 5, literal d del Estatuto de la TPIY) "aún constituye una forma de trato inhumano"²⁷² previsto en

²⁶⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. p. 5.

²⁶⁹ Párrafos 539 y 543 de la Sentencia del ICTY del 22 de Febrero de 2001 {Expediente número IT-96-23-T & IT-96-23/1-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b7560>, pp. 192 y 194.

²⁷⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. p. 5.

²⁷¹ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 149.

²⁷² Párrafo 532 de la Sentencia del ICTY del 02 de Agosto del 2001 {Expediente número IT-98-33-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.unhcr.org/refworld/country...CASELAW.BIH..414810d94.0.html>, p. 187.

el artículo 5, literal i del Estatuto del TPIY y por ende al ser considerado como un acto inhumano constituye un delito de lesa humanidad.

e) Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad

La SPI del ICTY en el caso *Krnojelac*, concluyó que la privación de la libertad de un individuo sólo es arbitraria si se le es impuesta sin el correspondiente proceso legal de acuerdo con los instrumentos internacionales pertinentes, en otras palabras, el encarcelamiento es la privación arbitraria de la libertad del individuo sin el debido proceso legal²⁷³.

Al respecto, es necesario mencionar que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Comisión de DDHH ha señalado que la privación de la libertad se torna ilegal si se impone sólo porque la víctima ejerció sus DDHH. De este modo, cualquier relevante privación de la libertad que viole los principios fundamentales del DI implica la violación de los DDHH²⁷⁴.

f) Tortura

Conforme el artículo 7, inciso 2, literal e del ER, tortura significa la imposición intencional de dolor o sufrimientos físicos o mentales, a una persona bajo la custodia o el control del acusado. Sin embargo, no se considerará tortura al dolor o al sufrimiento que provenga o sea inherente a las sanciones lícitas impuestas. De acuerdo al artículo 7, inciso 1, literal f de los EdC, no es necesario probar ninguna intención especial en relación con este crimen, como por ejemplo la obtención de una confesión o extraer información. Como consecuencia, la tortura no requiere una intención especial que vaya más allá de la intención de provocar un dolor intenso²⁷⁵.

²⁷³ Cfr. Párrafo 111 de la Sentencia del ICTY del 15 de Marzo de 2002 [Expediente número IT-97-25-T]. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.icty.org/x/cases/krnojelac/tjug/en/krn-tj020315e.pdf>, p. 51.

²⁷⁴ Cfr. CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria E/CN.4/1998/44*, 1999 [ubicado el 27 VI 2011]. Obtenido en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1460>

²⁷⁵ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp 151-152; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. p. 6.

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución y embarazo forzado o esterilización obligada, o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable

El artículo 7, inciso 2, literal f del ER, menciona que el embarazo forzado involucra al aislamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con el propósito de realizar violaciones al DI²⁷⁶.

Por otro lado, la violación fue definida como "una invasión física de naturaleza sexual, perpetrada contra una persona en circunstancias coercitivas. La violencia sexual en la que se inserta la violación se considera como cualquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona en circunstancias coercitivas"²⁷⁷.

h) Persecución

La persecución se define en el artículo 7, inciso 2, literal g del ER como la privación intencional y grave de derechos fundamentales, en contravención del DI, en razón de la identidad del grupo o de la colectividad²⁷⁸.

En el caso *Vasiljevic* el TPIY mencionó que: "el crimen de persecución consta de un acto o de una omisión que discrimina efectivamente y niega o infringe un derecho fundamental, formulado en el DCsl o en el Derecho de los Tratados (el *actus reus*); y se llevó a cabo deliberadamente con la intención de discriminar, fundándose en alguno de los motivos registrados en la lista, específicamente la

²⁷⁶ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. pp. 6.

²⁷⁷ Párrafo 220 de la Sentencia del ICTR del 27 de Enero de 2000 {Expediente número ICTR-96-13-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher/ICTR...48abd5791a.0.html>, pp. 77-78.

²⁷⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. p. 6.

raza, la religión o la política (la *mens rea*)²⁷⁹.

Los actos persecutorios pueden asumir muchas formas, incluso pueden tratarse de actos no mencionados explícitamente en el Estatuto, de este modo a nuestro parecer, puede ser calificado un “cajón de sastre”.

i) Desaparición forzada de personas

En conformidad con el artículo 7, inciso 2, literal i del ER, esta conducta está caracterizada por el arresto, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. De esta forma, este crimen se conforma de dos actos integrado, la privación de la libertad y la posterior negativa a proporcionar información verdadera sobre el paradero de la víctima²⁸⁰.

j) El crimen del apartheid

Esta figura está ligada con la segregación racial que se desarrolló en Sudáfrica, recibe el nombre de la lengua *bóer* hablada predominantemente por los habitantes blancos de esa nación²⁸¹. Este crimen, conforme al artículo 7, inciso 2, literal h, del ER, se refiere a los actos inhumanos que son cometidos durante un régimen institucionalizado de opresión y dominio ordenado por un grupo racial sobre otro grupo y efectuados con el fin de mantener dicho régimen²⁸².

²⁷⁹ Párrafo 244 de la Sentencia del ICTY del 29 de Noviembre del 2002 {Expediente número IT-98-32-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher/ICTY...41483d714.0.html>, p. 92.

²⁸⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. p. 6; KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 15.

²⁸¹ Cfr. D'ALESSIO, Andrés José. *Los delitos de lesa humanidad* op. cit., p. 17.

²⁸² Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. p. 6

k) Otros actos inhumanos

Estos actos no están definidos en el ER, sin embargo, en el artículo 7, inciso 1, literal k de los EdC, se desprenden ciertos requisitos, tales como que el autor haya causado grandes sufrimientos o atentado gravemente la integridad física o la salud mental mediante un acto inhumano y que aquel acto haya tenido una naturaleza o gravedad similar a los otros a los que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto²⁸³.

3. Crímenes de Guerra

3.1. Generalidades

3.1.1. Estructura del artículo 08 del Estatuto de la Corte Penal Internacional

El artículo 8 del Estatuto de la CPI reconoce la existencia de los crímenes de guerra. Este artículo del Estatuto tiene un enfoque dualista, y separa los "crímenes internacionales" de los "no internacionales". Además, a diferencia de los Estatutos de los Tribunales *ad hoc*, no consigna una cláusula abierta, sino que presenta una lista cerrada y exhaustiva de las actividades consideradas como crímenes de guerra. Aunque esta técnica de codificación beneficia el principio de legalidad, es posible que obstaculice la interpretación judicial para llenar las lagunas en la codificación de este crimen²⁸⁴.

Además, el artículo 8 del Estatuto, se ha restringido aún más con la introducción de un elemento de contexto, el cual ha sido tomado de los crímenes contra la humanidad; estamos hablando del plan, política o comisión a gran escala de tales crímenes, elemento del cual ya hablamos cuando estudiamos los delitos de lesa humanidad.

²⁸³ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. p. 6.

²⁸⁴ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 161-162; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. pp. 6-9.

De este modo, para poder solucionar el problema del enfoque dualista, aparte de una enmienda al Estatuto, conforme al artículo 121 y siguientes, otra respuesta sería suprimir esta distinción tradicional y crear una categoría de crímenes de conflictos armados, como lo ha hecho el CP Internacional Alemán. La solución alemana es compatible con el ER, en virtud del artículo 10 del Estatuto que menciona que "Nada se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de DI para fines distintos del presente Estatuto."²⁸⁵.

3.1.2. Existencia de un conflicto armado

No hay una definición positiva del término "conflicto armado" en el DI, sin embargo, el artículo 2 común en los cuatro CvG aclara que existen otros conflictos armados además de los casos de guerra declarada²⁸⁶. A pesar de ello, los literales d y f, del inciso 2 del artículo 8 del Estatuto, aclaran que las "situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores" no llegan a constituir un conflicto armado²⁸⁷, por lo que tendrá que estudiarse cada caso en concreto para identificar correctamente cuando estamos ante la presencia de un conflicto armado y cuando no.

La idea de conflicto armado admite el uso de la fuerza o la violencia armada entre actores estatales o no estatales, por ello para establecer una diferencia entre esta situación y la criminalidad común o las insurrecciones desorganizadas, es necesario evaluar la intensidad del conflicto y la organización de las partes; y a su vez, la determinación de la intensidad de un conflicto debe valorarse objetivamente en base en las condiciones establecidas en el artículo 3 común en los cuatro CvG y en el Segundo Protocolo Adicional a los CvG²⁸⁸.

²⁸⁵ Cfr. Ibídem. p. 163.

²⁸⁶ Los cuatro Convenios de Ginebra a los que se hace referencia se pueden encontrar en: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja*, op. cit.

²⁸⁷ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 164; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. pp. 8-9.

²⁸⁸ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 164; COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja*, op. cit.

Las partes en conflicto serán comúnmente o el Gobierno contra las FFAA disidentes, o el Gobierno contra grupos insurgentes armados y organizados. La expresión "Fuerzas Armadas" ha de definirse en un sentido amplio para abarcar todas las FFAA. Asimismo, las FFAA disidentes deben estar bajo un mando responsable, debiendo existir algún grado de organización, pero ello no implica necesariamente un sistema jerárquico militar semejante al de las FFAA regulares, bastando solamente que se trate de "una organización capaz, por un lado, de planear y llevar a cabo operaciones militares interrumpidas y concertadas que se mantengan firmes continuamente y se pongan en marcha con un plan; y por otro lado, debe ser capaz de imponer una disciplina en nombre de las autoridades de facto". Las FFAA disidentes deben ser capaces además, de ejercer el control sobre una parte considerable del territorio para mantener operaciones militares prolongadas y concertadas²⁸⁹.

Referente al ámbito temporal, se tiene que mencionar que el conflicto armado se inicia cuando se comienza a hacer uso de la fuerza armada y termina con el fin de las hostilidades. Esto se desprende del artículo 3, literal b, del Primer Protocolo Adicional a los CvG, sin embargo la SaA del TPIY en el caso *Tadic* y algunos autores exigen el restablecimiento de la situación pacífica²⁹⁰.

Sobre la extensión geográfica de las hostilidades, solamente es necesario con que se instaure la existencia del conflicto para toda una región integrada por ciertas dependencias geográficas inferiores, sin la necesidad de tener un conflicto armado dentro de cada una de estas dependencias. Si se instituye la existencia de un conflicto armado en cierto territorio, el DIH es aplicable en todo aquél, tenga o no tenga lugar el combate real en toda la extensión de la región.²⁹¹

²⁸⁹ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 165; Párrafo 258 de la Sentencia ICTR del 27 de Enero del 2000 {Expediente número ICTR-96-13-A}. op. cit.

²⁹⁰ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 165, Párrafo 562 de la Sentencia ICTY del 7 de Mayo del 1997 {Expediente número IT-94-1-T}. op. cit., pp. 193-194

²⁹¹ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 166; Cfr. Párrafo 64 de la Sentencia ICTY del 3 de Marzo del 2000 {Expediente número IT-95-14-T}. op. cit., p. 25, Párrafo 70 de la Sentencia ICTY del 7 de Mayo del 1997 {Expediente número IT-94-1-T}. op. cit., p. 25

3.1.3. Internacionalización de un conflicto armado

Es lógico que se entienda que un conflicto armado es internacional si es que ocurre entre dos o más Estados, pero no se aprecia claramente si una intervención o participación extranjera puede internacionalizar un conflicto en un territorio y de qué manera puede hacerlo. La respuesta correcta es que la internacionalización acontece si los actos de una de las partes en el conflicto pueden atribuirse a un Estado extranjero²⁹².

La SPI del TPIY *Tadic* siguió la prueba del control eficaz y exigió como requisito que el Estado extranjero ejerciera un control efectivo sobre un grupo militar o paramilitar en lo concerniente a las operaciones específicas de este grupo y que emitiera instrucciones específicas²⁹³. Sin embargo, la SPI del TPIY en el caso *Celebici* y la SaA del TPIY en el caso *Tadic* no consideraron adecuado realizar la prueba del control eficaz para solucionar el problema de la responsabilidad penal individual. En su lugar, se hizo una distinción entre las personas y grupos individuales organizados militarmente y los grupos militares o paramilitares cuyo control ejercía el estado extranjero. En el caso de los grupos militares o paramilitares, el Estado extranjero no sólo necesita equipar y financiar el grupo, sino también coordinar o ayudar en la planeación general de su actividad militar, por lo que es necesario un control general; sin embargo a pesar de ello, no es necesario que el Estado extranjero formule instrucciones específicas al dirigente o a los miembros del grupo. En el caso de individuos o grupos organizados militarmente, el Estado extranjero debe dar instrucciones específicas u órdenes cuyo propósito sea la comisión de actos específicos, o bien aprobar públicamente que éstos se realicen²⁹⁴.

²⁹² Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 166-167

²⁹³ Cfr. Párrafo 131 y 137 de la Sentencia ICTY del 7 de Mayo del 1997 {Expediente número IT-94-1-T}. op. cit., p. 47 y 49-50

²⁹⁴ Cfr. Párrafo 262 y 263 de la Sentencia ICTY del 16 Noviembre 1998 {Expediente número IT-96-21-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.ess.uwe.ac.uk/documents/part1.htm>; Párrafo 131, 137 y 226 de la Sentencia ICTY del 7 de Mayo del 1997 {Expediente número IT-94-1-T}. op. cit., p. 47, 49-50 y 80

Por otro lado se aprecia la existencia de conflictos armados internacionalizados, al respecto, “el término conflicto armado internacionalizado describe hostilidades internas que se convierten en internacionales. Las circunstancias concretas que pueden dar lugar a esa internacionalización son numerosas y, a menudo, complejas: la expresión conflicto armado internacionalizado incluye las guerras entre dos facciones internas respaldadas por Estados diferentes, las hostilidades directas entre dos Estados extranjeros que intervienen militarmente en un conflicto armado interno respaldando a grupos enemigos y las guerras en que se produce una intervención extranjera para apoyar a un grupo rebelde que lucha contra un Gobierno establecido”²⁹⁵.

La dificultad en este caso radica en que los conflictos armados internacionalizados tienen características especiales que los diferencian tanto de los CARl como de los CArNI, y al no existir ninguna base para una normativa intermedia entre el derecho aplicable en los CArNI y el que rige los CARl, es posible aplicar la misma solución que se sigue en el DIH para su aplicación y de este modo caracterizar los enfrentamientos en función de las diversas pruebas establecidas en los CvG, sus Protocolos y el DI consuetudinario²⁹⁶.

3.1.4. Diferentes formas de conflictos armados no internacionales

El Estatuto de la CPI introduce un nuevo tipo de CArNI para las violaciones graves de las leyes y los usos aplicables de guerra, es decir, se exige que tales conflictos sean prolongados. De este modo, se puede apreciar una nueva clasificación en los CArNI, pudiendo ser “normales” o “prolongados”. Siendo así sólo se podrá considerar que un acto constituye crímenes de guerra cuando el CArNI se prolongue y no cuando sea justamente un CArNI normal²⁹⁷.

²⁹⁵ SCHINDLER. "El derecho internacional humanitario y los conflictos armados internos internacionalizados", *Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR)*, N° 53, 1982, p. 279.

²⁹⁶ Cfr. STEWART, JAMES. “Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados”, *Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR)*, N° 850, 2003, p. 327.

²⁹⁷ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 168.

Puede decirse, que el término “prolongado” tiene su fundamento en la idea de las “operaciones militares sostenidas y concertadas” tal como se hallan en el artículo 1, inciso 1 del Segundo Protocolo Adicional a los CvG²⁹⁸. Sin embargo esto no debe interpretarse de modo que las operaciones deban seguir continuamente, sino que únicamente debe ser suficiente que el conflicto armado se desarrolle durante algún tiempo. Así, la diferencia entre un conflicto armado normal y uno prolongado se reduce a una simple diferencia temporal. Sin embargo dada la arbitrariedad de la distinción, es necesario proporcionar una interpretación restringida del término “prolongado”²⁹⁹.

3.1.5. Requisitos mentales

La jurisprudencia exige de forma unánime que debe haber “(...) un nexo evidente entre los supuestos crímenes y el conflicto armado en conjunto”³⁰⁰. Tal nexo existe si los “(...) crímenes estuvieran estrechamente relacionados con las hostilidades que tienen lugar en otras partes de los territorios controlados por las partes en conflicto”³⁰¹. No es necesario, que los supuestos crímenes ocurran en medio de una batalla o que, el “(...) conflicto armado tuviera lugar en el tiempo y lugar exactos de los actos prohibidos (...)”³⁰², pero es suficiente si puede establecerse una relación entre éstos y el conflicto.

Sin embargo no queda claro de qué manera debe calificarse jurídicamente el elemento de contexto y qué consecuencias entrañan ellos para los posibles requisitos mentales. La respuesta a esta pregunta va a depender del punto con que se entienda el elemento del contexto, si uno entiende este elemento como algo puramente objetivo o jurisdiccional, no es necesario incluirlo en la intención

²⁹⁸ II PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja*, op. cit.

²⁹⁹ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 169.

³⁰⁰ Párrafo 69 de la Sentencia ICTY del 3 de Marzo del 2000 {Expediente número IT-95-14-T}. op. cit., p. 26.

³⁰¹ Párrafo 70 de la Sentencia ICTY del 7 de Mayo del 1997 {Expediente número IT-94-1-T}. op. cit., p. 25.

³⁰² Párrafo 573 de la Sentencia ICTY del 7 de Mayo del 1997 {Expediente número IT-94-1-T}. op. cit., p. 198.

del autor. Pero, si uno concibe el elemento del contexto como una circunstancia dentro del significado del artículo 30, inciso 3 del ER, el autor debe saber de su existencia³⁰³.

En la misma línea, en la actualidad la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* siempre han concebido el conflicto armado como un simple “elemento jurisdiccional”. Por último, los redactores del ER no incluyeron un requisito de intensión en el encabezado del artículo 8 del ER a diferencia del artículo 6 y en particular, el artículo 7 del mismo Estatuto. Por otra parte, el enfoque subjetivo invoca la naturaleza opuesta entre los crímenes comunes y los de guerra. La persecución de un crimen de guerra sólo puede justificarse si el autor también estaba consciente de que actuó en el contexto de un conflicto armado y, por consiguiente, que cometió un crimen de guerra. En realidad, el elemento de contexto es parte del *actus reus* y, por lo tanto, está comprendido en los requisitos normales del *mens rea*³⁰⁴.

Desde el enfoque penal, el punto de vista subjetivo es preferible. “El enfoque objetivo hace del elemento contextual una condición objetiva de punibilidad y de ese modo esta en conflicto con el principio de culpabilidad. La cuestión de si un elemento particular del *actus reus* requiere la intención del autor y, por lo tanto, no puede considerarse como condición objetiva de punibilidad depende de la relevancia de esta condición respecto al injusto de la conducta en cuestión. Así, el asunto crucial es si el elemento de contexto de conflicto armado influye en el contenido del injusto de los crímenes de guerra conforme al artículo 8 del Estatuto. Si este es el caso, si este elemento incrementa el contenido del injusto de los actos en cuestión, la intención del autor debe estar relacionada también con él, si ha de impedirse una violación del principio de culpabilidad”³⁰⁵.

La punibilidad de los actos según el DP General o DPI va depender de la existencia de un conflicto armado y de la caracterización del objeto de los delitos

³⁰³ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 170; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. pp. 18.

³⁰⁴ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 170; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. pp. 4-5.

³⁰⁵ KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 171

como personas u objetos protegidos. Siendo así, estos elementos van a aumentar la ilicitud de los actos en cuestión. En cuanto a la responsabilidad penal en concreto podemos distinguir entre los delitos que ocurren en época de paz, los delitos tienen lugar durante un conflicto armado pero no están relacionados con este conflicto, es decir, ocurren solamente con ocasión del mismo; y los delitos se desarrollan durante un conflicto armado y están relacionados con este³⁰⁶.

En la primera situación sólo existe responsabilidad penal de acuerdo con el DP General. En la segunda y tercera situaciones, durante un conflicto armado podría aplicarse tanto el DP General nacional como el DPI. Evidentemente, los crímenes comunes también pueden cometerse durante un conflicto armado. El sistema de justicia penal en tiempos de paz no se ve reemplazado por el sistema de la época de guerra, coexistiendo paralelamente, y he allí la importancia de demarcarlos. Al respecto, los EdC se concentran en si la conducta “haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado y haya estado relacionada con él”. Así, parece existir un consenso en que la mera comisión de un delito con ocasión de un conflicto armado no lo convierte en un crimen de guerra, este contexto es consecuencia de la actitud del delincuente hacia el delito, así, el vínculo con el conflicto armado está creado por la mente del autor y no sólo basado en circunstancias meramente objetivas³⁰⁷.

Por otro lado para que el crimen de guerra se configure es suficiente que el autor, estuviera consciente de las circunstancias fácticas de un conflicto armado. La introducción sobre los crímenes de guerra en los EdC indica que “Únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras “haya tenido lugar en el contexto de... y que haya estado relacionada con él”³⁰⁸.

De esta manera, el requisito de la intensión debe enunciarse en relación con la naturaleza del conflicto como internacional o no internacional, ya que hay líneas de conducta que hacen que una persona sea responsable penalmente en CARl

³⁰⁶ Cfr. *Ibídem*, p. 172

³⁰⁷ Cfr. *Ibídem*, p. 172-173

³⁰⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Elements of Crimes ICC-ASP/1/3*, op. cit., p. 128

pero no en los CArNI. Así, el castigo según una u otra categoría de crímenes de guerra sólo puede explicarse por el hecho de que el autor estaba consciente de que actuaba en uno u otro tipo de conflicto. No obstante, los EdC omiten completamente el requisito de intensión. En este contexto, no se exige que el autor sea consciente de los hechos que haya determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional. Sin embargo, siempre que exista esta distinción, debe tener un impacto en el requisito de la intensión si es necesario el conocimiento de la existencia de un conflicto armado³⁰⁹.

“Una reflexión sobre el elemento del delito en lo concerniente a personas u objetos jurídicamente protegidos indica también la necesidad de un requisito subjetivo. Existe acuerdo en que el dolo debe referirse a las personas y objetos jurídicamente protegidos. En la terminología del Artículo 30 del Estatuto, estos elementos constituyen una “circunstancia” de la que aquél consciente de las “circunstancias de hecho que establecían esa protección (como persona u objeto protegido)”. No obstante, si se exige que el autor tenga conocimiento de las circunstancias reales, ello implica un conocimiento similar con referencia a la existencia de un conflicto armado, por cuanto las personas y objetos protegidos, como conceptos característicos de las leyes de guerra, sólo pueden existir durante semejante conflicto”³¹⁰.

3.2. Crímenes individuales

3.2.1. En general

Los diferentes crímenes del artículo 8 del Estatuto de la CPI nacen de las prohibiciones de los Convenios de La Haya y los CvG por lo que debe interpretarse según estas normas, lo que implica a su vez que no puede haber crímenes de guerra relativos a conductas no prohibidas por ellas.

³⁰⁹ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 174

³¹⁰ *Ibíd*em, p 175.

3.2.2. Crímenes internacionales y crímenes no internacionales

Una simple lectura del artículo 8 del ER muestra que, existen más actos punibles en los CARl que en los CARNI.

De una lectura sistemática del artículo 8 del Estatuto se advierte que pueden enumerarse a primera vista los siguientes crímenes que sólo son punibles en un CARl³¹¹:

- Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa que se prevea (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite iv);
- Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite v);
- Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite vi);
- Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las NU, así como los emblemas distintivos de los CvG, y causar así la muerte o lesiones graves (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite vii);
- El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite viii);
- Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite xiv);

³¹¹ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 170; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF. 183/9*, op. cit. pp. 6-9.

- Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite xv);
- Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite xvi);
- Emplear veneno o armas envenenadas (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite xvii);
- Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite xviii);
- Emplear balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite xix);
- Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del DIH de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123 (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite xx);
- Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite xxi);
- Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite xxiii);
- Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los CvG (artículo 8, inciso 2, literal b, acápite xxv)

CAPÍTULO 3

REGULACION NORMATIVA EN EL CODIGO PENAL PERUANO

En el capítulo anterior hemos analizado cada uno de los crímenes internacionales, tal y como se hallan codificados en los artículos 6, 7 y 8 del ER y examinamos algunos problemas específicos para su interpretación. En el presente capítulo resulta necesario estudiar cómo es que los crímenes internacionales están normados en nuestro CP, siendo de suma importancia profundizar la reflexión en el desarrollo conceptual de dichos crímenes.

La Ley N° 26926 de 21 de febrero del 1998, que modifica el CP, ha introducido dos figuras delictivas cuya ausencia implicaba un importante vacío en nuestra legislación penal y sinceramente un retraso en nuestra sociedad. Los problemas acaecían porque los delitos contra la vida, la salud o la libertad resultaban insuficientes para reflejar en sus tipos la gravedad del ataque que encierra en sí misma la tortura o la desaparición forzada, asimismo junto con estos dos delitos referidos, en este Título XIV-A, se introduce el delito de genocidio, que cambia de ubicación en el CP³¹².

I. Genocidio

1. Descripción legal

El CP regula el delito de genocidio en su artículo 319, el cual menciona que: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la

³¹² Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 4ª ed, 5ª reimpresión, Lima, Editorial San Marcos, 2006, p. 645.

intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes: 1. Matanza de miembros del grupo. 2. Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo. 3. Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial. 4. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo. 5. Transferencia forzada de niños a otro grupo”.

2. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido es la vida y la salud del grupo humano, conformado por integrantes que tienen en común su nacionalidad, etnia, grupo social o religión. De esta manera busca evita también una discriminación basada en la pertenencia a un determinado grupo, circunstancia que puede llevar incluso a la comisión de verdaderas atrocidades, tal y como pasó en la Segunda Guerra Mundial³¹³.

3. Tipo objetivo

Sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona funcionario o no del Estado, militar o civil. Sujeto pasivo es el grupo humano unido por alguno de los vínculos indicados en el artículo 319 del CP³¹⁴.

“El delito se realiza aunque una sola sea la víctima si el propósito del agente que elimina al grupo es la de eliminar a todo el conglomerado y falló en su intento”³¹⁵.

La conducta que exige el tipo es la de procurar la destrucción total o parcial de un grupo nacional, étnico, social o religioso, por cualquiera de las modalidades establecidas en el artículo 319 del CP³¹⁶.

³¹³ Cfr. VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal Parte Especial*, 1-A, Lima, Editorial San Marcos, 1997, p. 228; BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p. 645-B

³¹⁴ Cfr. VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit. p. 228; BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p. 645-B

³¹⁵ VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit. p. 229.

³¹⁶ Cfr. Loc cit.

El tipo excluye a los grupos políticos en atención a que estos grupos no son bastante estables³¹⁷, este argumento fue el mismo para su exclusión en el tipo del genocidio del ER, estudiado en el Capítulo II.

Las diversas modalidades de comportamientos que acoge nuestro CP son:

a) Matanza de miembros del grupo: En esta modalidad el comportamiento que reclama el tipo es el de matar a personas pertenecientes al grupo humano que se busca eliminar. La víctima puede ser una sola, no se requiere pluralidad. El concepto de grupo alude a unas características muy variadas, las cuales dan personalidad y especificidad a las personas que lo conforma³¹⁸.

b) Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo: se alude a lesiones graves causadas a miembros del grupo, lo que nos obliga a remitirnos al artículo 121 del CP, para entender qué son lesiones graves³¹⁹.

c) Sometimiento al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial: Se configurará cuando el sujeto activo subordina a un determinado grupo a permanecer bajo ciertas condiciones ponen en peligro la vida o salud de sus integrantes, lo que a la larga eliminarían al grupo. En este supuesto se configura un delito de peligro concreto, en el que basta con el sometimiento del grupo a concretas condiciones que pongan en peligro su existencia, sin que sea necesario para constituir el tipo, que mueran o se ocasionen lesiones graves en miembros del grupo.

d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, la esterilización, el aborto coactivo para miembros del grupo, obstáculos al matrimonio, la separación de sexos son formas típicas tendientes a impedir la procreación y perpetuación del grupo.

³¹⁷ NEHEMIAH, Robinson. *La Convención sobre Genocidio*, Buenos Aires, Bibliografía Argentina, 1960. p 56.

³¹⁸ En contra BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p. 645-D.

³¹⁹ Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p 645-D.

e) Transferencia forzada de niños a otro grupo: Con esta figura se alude al acto de fuerza o intimidatorio, por el que se reubica, desplaza o cambia de lugar de residencia, a los niños de un grupo nacional, étnico, social o religioso.

A raíz de la promulgación del Código de los Niños y Adolescentes, surge la duda sobre a qué edad se deja de ser niño. El artículo 1 del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes indica claramente que es niño “todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años”. Ello obliga a decidir si a los efectos del delito de genocidio, se interpreta este término según dicha disposición o, si simplemente se debe equiparar simplemente a menores de edad. En función de una interpretación sistemática del precepto penal y para evitar las posibles lagunas, se tiene que considerar que este apartado alude a menores de edad, por lo que no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1 del Código de los Niños y Adolescentes.

4. Tipo subjetivo

Se requiere necesariamente el dolo, además ha de concurrir un elemento subjetivo del tipo, es decir, la intención de destruir total o parcialmente un determinado grupo nacional, étnico, social o religioso³²⁰. La *ratio crimina* que mueve al actor debe ser entonces nacionalidad, racial, social o religiosa y busca el exterminio o sensible merma del grupo³²¹.

5. Grados de desarrollo del delito

Para la admisibilidad de la tentativa debemos atender cada modalidad específica prevista por el tipo bajo estudio. Los incisos 1,2 y 5 son delitos de resultado; se requiere la muerte, lesiones graves o la transferencia, respectivamente, para configurar el tipo delictivo, por tanto, sería posible en estos supuestos admitir la tentativa. Las modalidades genocidas de los incisos 3 y 4 describen delitos de peligro concreto; se exige sólo el sometimiento a determinadas condiciones a la

³²⁰ Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p 645-E

³²¹ Cfr. VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit. p. 231.

adopción de concretas medidas, respectivamente, para la existencia del tipo penal por lo que no se admite la tentativa en estos casos³²².

II. Desaparición forzada

1. Descripción legal

Este delito está tipificado en el artículo 320 del CP que menciona: “El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1) y 2)”.

En este sentido la Defensoría del Pueblo mediante Resolución Defensorial N° 57-2000-DP define la desaparición forzada como “la privación de la libertad, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado, seguida de la negativa a reconocerla o de informar sobre su paradero. La misma tiene por objeto privar arbitrariamente de la libertad a una persona, sin dejar rastro de su detención, a fin de extraerle información a través de la tortura, para luego proceder a su eliminación física”³²³.

2. Bien jurídico protegido

Esta figura delictiva plantea serias dudas sobre la definición de su bien jurídico por cuanto son diversos los intereses que directamente se ven afectados con tal conducta³²⁴, así, además de la libertad ambulatoria de la víctima, se puede lesionar su propia vida, su salud o su dignidad³²⁵.

³²² Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Op. Cit., p. 645-E

³²³ Artículo 5to de la Resolución Defensorial N° 57-2000-DP. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Resolución Defensorial N° 57-2000-DP*, Obtenida del MINISTERIO DE JUSTICIA DEL PERÚ. *Sistema Peruano de Información Jurídica*, Lima, MINJUS, 2008.

³²⁴ Cfr. MAZUELOS COELLO, *Control social y dogmática penal*, Editorial San Marcos, Lima, 1995, p 105.

³²⁵ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p. 645-G

“La doctrina habla de la “determinación de la personalidad jurídica” del ciudadano como bien jurídico protegido en el delito de desaparición forzada, entendiendo esta última como efectividad en el ejercicio de los derechos y obligaciones reconocidos a la persona, en cuanto su titular. Todo ello, justificado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva el libre desarrollo de la personalidad y la verdadera participación del ser humano en el ámbito de su comunidad”³²⁶.

Bajo estas líneas se tiene que interpretar la incorporación del delito de desaparición forzada en nuestro CP, como un delito contra la humanidad. Es por ello que se tiene que entender como bien jurídico protegido en este delito el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano, en la medida que el contenido de la antijuridicidad del tipo de injusto no se limita aquí a una mera privación de la libertad del sujeto; ya que ésta se ve superada por la desaparición de la víctima y por la anulación total de cualquier rastro de su existencia jurídica³²⁷.

3. Tipo objetivo

En la medida en que el bien jurídico protegido se identifica con el respeto a la personalidad jurídica del ser humano, no podemos hablar de un titular unipersonal del mismo, por lo que estamos ante un bien jurídico supraindividual, donde el sujeto pasivo será el propio ser humano, aunque no individualmente considerado; objeto material sería la víctima de la separación, la cual ha de ser necesariamente una persona detenida³²⁸.

Sujeto activo del delito, tal y como está tipificado en el CP, sólo podrá serlo el funcionario o los servidores públicos, configurándose de este modo como un delito del tipo especial cuya característica es el abuso de la función pública ejercida por tales sujetos. Aquí es donde en algunos casos la norma podría ser interpretada erróneamente, dado que al ser el sujeto activo el funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, se podría deducir que

³²⁶ BRAMONT-ARIAS y GARCIA citando a MAZUELOS COELLO, Loc. Cit.

³²⁷ Cfr. Loc. Cit.

³²⁸ Cfr. Loc. Cit.

aquél actúa en el marco de su función, caso contrario, si la detención no fuera lícita, el funcionario estaría actuando como un particular, por lo que la posterior desaparición del detenido sería un hecho atípico, que no podría sancionarse de acuerdo al artículo 320 del CP; calificándose las detenciones ilegales como un mero secuestro³²⁹.

El comportamiento consiste en ordenar o ejecutar acciones tras la privación de la libertad de una persona que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada. En este sentido, la Ley N° 28413, ley que regula la ausencia por desaparición forzada durante el período 1980-2000, menciona que “se entiende como ausencia por desaparición forzada a la situación jurídica de las personas que hubieran desaparecido involuntariamente del lugar de su domicilio o residencia, sin que se tenga noticia de su paradero, (...). Comprende los siguientes casos: a) Cuando la persona hubiese desaparecido o fue desaparecida en circunstancias de haber sufrido arresto, detención o traslado contra su voluntad o cualquier otra forma de la privación de su libertad. b) Cuando la persona hubiese desaparecido durante un enfrentamiento armado o en zona declarada de operaciones militares o de emergencia”³³⁰.

Según la descripción del CP, el delito de desaparición forzada se realiza sólo a partir de un hacer positivo, por lo que se excluiría la omisión como forma de ejecución del delito, ya que es preciso que el sujeto activo actúe, ya sea de manera directa o a través de subordinados.

En la descripción típica del delito se mencionan dos formas de ejecución de la acción; por un lado, el ordenar acciones que causen la desaparición forzada; y por otro, el ejecutar acciones que den como consecuencia el mismo resultado³³¹.

La primera de estas modalidades plantea como problema el de la determinación de la autoría y participación de los diversos sujetos que intervengan en los

³²⁹ Cfr. *Ibíd.*, pp 645-H – 645-I

³³⁰ Artículo 3ero de la LEY N° 28413 del 11 de diciembre del 2004, obtenida del MINISTERIO DE JUSTICIA DEL PERÚ. *Sistema Peruano de Información Jurídica*, op. cit.

³³¹ Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Op. Cit., p 645-I

hechos. Tal supuesto solo configuraría un caso de coautoría donde participarían, aquél funcionario que emite la orden, y el autor material de la desaparición, es decir, el funcionario subordinado que ejecuta directamente la orden dada. La segunda modalidad a la que se alude es la ejecución de acciones, por lo que estamos ante actos realizados por el propio funcionario, dirigidos directamente a la ocultación del paradero del detenido³³².

Es importante la exigencia de la comprobación de la desaparición del detenido para evitar una clara vulneración del principio de presunción de inocencia y de culpabilidad. De esta manera, y en la medida en que no pueda demostrarse la desaparición del detenido queda cerrada toda puerta a la exigencia de responsabilidad por este delito, así como también para exigir responsabilidad por cualquier otro delito contra la vida, en tanto no se compruebe la causación efectiva de su muerte, quedando abierta, no obstante, la posibilidad de exigir responsabilidad por las detenciones ilegales³³³.

4. Tipo subjetivo

Es un delito eminentemente doloso, donde se tiene la conciencia y voluntad de hacer desaparecer al detenido, en otras palabras, el sujeto activo sabe y quiere que la persona previamente detenida quede oculta y separada del resto de la comunidad, sin posibilidades de que ésta tenga conocimiento de su paradero. Es necesario mencionar que el contenido del tipo subjetivo en este delito no incluye un posible dolo de matar a la víctima³³⁴.

5. Grados de desarrollo del delito

Al ser un delito de resultado, la consumación exige que se produzca de manera efectiva la desaparición del detenido. Esta desaparición implica, a su vez el desconocimiento total del paradero de la víctima y por otro que se haya probado dicha desaparición de una manera fehaciente. En tanto no se compruebe la

³³² Cfr. Loc. Cit.

³³³ Cfr. Ibídem, p. 645-J

³³⁴ Cfr. Ibídem, p. 645-J – 645-K

desaparición del detenido, no podrá considerarse consumado el delito, circunstancia que si bien se constituye en garantía para el procesado, puede también convertirse en un obstáculo que impida la efectiva exigencia de responsabilidad por estos hechos³³⁵.

III. Tortura

1. Descripción legal

El artículo 312 del CP nos dice que “El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que infrinja a otros dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad (...)”

2. Bien jurídico protegido

El delito de tortura, junto con el de desaparición forzada, tiene como elemento común el abuso de poder ejercido por el propio Estado, a través de quienes desempeñan tareas de función pública. Esta característica da sentido al contenido del bien jurídico protegido en estos delitos, ya que si bien directamente afectados por tales conductas resultan ser la vida, la integridad física, la libertad, el honor; es decir, bienes que ya cuentan con protección específica dentro de los Códigos Penales, no obstante, la situación en la que enmarcan estas agresiones determina que los diferentes delitos contra la vida, la salud, la libertad, resulten insuficientes a la hora de acoger en su seno el contenido completo de antijuridicidad del delito de tortura o de desaparición forzada³³⁶. En esta misma línea la Resolución Defensorial N° 32-DP-2000 establece que estos delitos

³³⁵ Cfr. Ibídem, p.645K

³³⁶ Cfr. Ibídem, p 645-L

simples como el abuso de autoridad o el delito de lesiones protegen bienes jurídicos totalmente distintos al de la tortura. “El delito de tortura protege la dignidad de la persona y su integridad personal así como la seguridad del cuerpo social, tratándose de un derecho humano fundamental donde el agraviado es tanto la persona humana como la humanidad”³³⁷.

De acuerdo con la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, el delito de tortura “protege la dignidad de la persona y su integridad personal”³³⁸.

En el delito de tortura entran en conflicto, por un lado, la garantía al respeto de derechos fundamentales y por otro, el ejercicio correcto de la Administración Pública a través de quienes detentan esa potestad. Desde este punto de vista, el artículo 321 del CP, establece el límite en el ejercicio de toda potestad administrativa por parte de funcionarios del Estado, por cuanto el respeto a los derechos fundamentales del individuo supera incluso el interés estatal. Cualquier traspaso de dicha línea representa el ejercicio abusivo de su poder, el cual automáticamente se convierte en ilegítimo, constituyéndose en un atentado contra bienes fundamentales del ordenamiento jurídico. De ahí también que el delito de tortura proteja el ejercicio legítimo del poder estatal en aras de la defensa de los derechos fundamentales del individuo³³⁹.

3. Tipo objetivo

Sujeto activo del delito de tortura, por las propias características que definen a esta figura, será el funcionario o servidor público, o bien el tercero que actúe “con el consentimiento o aquiescencia de aquel”. El funcionario público será aquella

³³⁷ Artículo 5to de la Resolución Defensorial N° 32-DP-2000. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Resolución Defensorial N° 32-DP-2000*, obtenida del MINISTERIO DE JUSTICIA DEL PERÚ. *Sistema Peruano de Información Jurídica*, op. cit.

³³⁸ Cfr. ECSJ del 12 de Octubre de 1999 {Recurso de Nulidad N° 06-99} CHOCANO RODRÍGUEZ, Reiner y VALLADOLID ZETA, Víctor. *Jurisprudencia Penal, Ejecutorias Penales de la Corte Suprema de Justicia (1997-2001)*, Lima, Jurista Editores, 2002, p. 253.

³³⁹ Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p 645-M

autoridad encargada de las instituciones destinadas a custodiar por algún tiempo a personas sujetas a una denuncia o proceso³⁴⁰.

Como puede apreciarse no existe mayor problema respecto a admitir como sujeto activo al funcionario o servidor público, sin embargo al momento de designar como sujeto activo a los civiles no funcionarios el problema viene por la mala terminología utilizada por el legislador, quien alude a la idea del consentimiento de la tortura emitido por el funcionario. Sería posible admitir que en tales casos responderá el funcionario como instigador de la tortura, dado que tal papel solo le corresponde a quien crea a otro la intención del delinquir³⁴¹.

El sujeto pasivo del delito es la propia comunidad, ya que es la sociedad la titular del interés en el funcionamiento correcto de la Administración Pública. Objeto material del delito es evidentemente la persona sobre la que recae toda la violencia característica de la tortura³⁴².

La conducta típica consiste en infligir a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o someterla a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica. En otras palabras el elemento material consistirá en las propias acciones que constituyen tortura, es decir, condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias supongan al sujeto pasivo sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimientos, discernimiento o decisión, o cualquier otro procedimiento que atente contra su integridad moral³⁴³.

La tortura por lo tanto, presenta dos modalidades:

³⁴⁰ Cfr. ECSJ del 18 de Abril de 2000 {Recurso de Nulidad N° 809-00} CHOCANO RODRÍGUEZ, Reiner y VALLADOLID ZETA, Víctor. *Jurisprudencia Penal, Ejecutorias Penales de la Corte Suprema de Justicia (1997-2001)*, op. cit. p. 255.

³⁴¹ Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., pp. 645-M – 645-N.

³⁴² Cfr. *Ibíd*em, p.645-N

³⁴³ Cfr. ECSJ del 18 de Abril de 2000 {Recurso de Nulidad N° 809-00} CHOCANO RODRÍGUEZ, Reiner y VALLADOLID ZETA, Víctor. *Jurisprudencia Penal, Ejecutorias Penales de la Corte Suprema de Justicia (1997-2001)*, op. cit. p. 255.

a) Infligir a otro sufrimientos graves, cualquiera que sea la naturaleza de éstos: es tortura el causar o provocar a una persona dolor o, en general, cualquier padecimiento. El padecimiento de la víctima ha de ser grave, por lo que no todo dolor o sufrimiento que se cause entrará dentro de la calificación de tortura. Esta modalidad de tortura exige, además, un contacto físico o la realización de acciones violentas que recaigan directamente sobre el cuerpo de la víctima, causándole el grave padecimiento³⁴⁴.

b) Sometimiento a condiciones o métodos degradantes: lo importante en este caso es colocar a la víctima bajo ciertas condiciones que afectan directamente a su dignidad humana, la cual resulta anulada o disminuida³⁴⁵.

4. Tipo subjetivo

El delito de tortura es un delito doloso, donde el sujeto actúa consciente del alcance de su conducta y queriendo con ello violar los derechos fundamentales del torturado. Sin embargo, además del dolo, se exige un elemento del tipo subjetivo referido a la finalidad perseguida por la autoridad a través de la comisión de tales actos. Este elemento del tipo, también llamado elemento teleológico exige una determinada finalidad para configurar automáticamente ese ilícito penal y está orientado concretamente a obtener una confesión o información de cualquier persona, o de castigarla por un hecho que haya cometido, o se sospeche que lo ha realizado, o de intimidarla o de coaccionarla³⁴⁶.

Con la exigencia de este elemento subjetivo del tipo se evidencia la situación de inferioridad en la que se encuentra la víctima de la tortura frente al funcionario, el cual se aprovecha de ella tanto en el ejercicio de su potestad como para ejercer su propia función. La ausencia de tal elemento determina la imposibilidad de exigir responsabilidad por este delito, lo cual no excluye la correspondiente

³⁴⁴ Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p 645-O

³⁴⁵ Cfr. Loc. Cit.

³⁴⁶ Cfr. ECSJ del 18 de Abril de 2000 {Recurso de Nulidad N° 809-00} CHOCANO RODRÍGUEZ, Reiner y VALLADOLID ZETA, Víctor. *Jurisprudencia Penal, Ejecutorias Penales de la Corte Suprema de Justicia (1997-2001)*, op. cit. p. 255.

responsabilidad de los delitos comunes cometidos, tales como coacciones, detenciones ilegales, lesiones, injurias, etc.³⁴⁷.

5. Grados de desarrollo del delito

Al ser un delito de resultado, la consumación tendrá lugar cuando se afecte de la dignidad de la persona, con independencia de la gravedad de dicho ataque, es decir, resulta indiferente si el sujeto ve menoscabada su integridad física o mental, ya que lo importante es que resulte lesionada su condición de ser humano a partir de un abuso de quienes detentan el poder del Estado³⁴⁸.

³⁴⁷ Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Op. Cit., p 645-O

³⁴⁸ Cfr. Ibídem, p.645-Q

CAPITULO 4

IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA AL CÓDIGO PENAL **PERUANO**

El Estado Peruano en lo referente a la creación del derecho se manifiesta en una doble esfera, la interna (el ordenamiento jurídico peruano) y la internacional (el ordenamiento jurídico internacional). Dado que el Estado Peruano actúa a la vez en ambas esferas, inevitablemente surgen ciertas relaciones entre las normas del ordenamiento internacional aplicables al Estado y las normas de su orden jurídico domestico. El principio básico en estas relaciones es el de la coherencia en la actividad y comportamiento jurídico en ambos campos. Lo que exige que se eliminen las contradicciones que puedan surgir³⁴⁹.

Por ello, el Estado debe orientar su ordenamiento jurídico interno para hacer factible la aplicación del DI y adoptar las medidas adecuadas para que la legislación internacional pueda tener aplicación efectiva en casos de incompatibilidad entre las normas internas y las internacionales³⁵⁰. Para solucionar esto, el dato inicial es el llamado postulado de la supremacía del DI, que expresa que las obligaciones asumidas por el Estado, en virtud de una norma internacional, priman sobre las que establecen su derecho interno. Ello supone que un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos, y en razón a esto debe

³⁴⁹ Cfr. GONZALES CAMPOS, Julio; SANCHEZ RODRÍGUEZ, Luis y SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed, Pamplona, Editorial Arazandi SA., 2008, p. 319.

³⁵⁰ Cfr. ALVAREZ VITA, Juan. *Tratados Internacionales y ley interna*, Lima, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 2001, p. 40.

elegir el método para cumplir la referida obligación de modificación, a esto último se le denomina integración normativa³⁵¹.

En palabras de Mario Midón: “es la esencia de todo proceso integrativo que los compromisos asumidos sean obligatorios para las partes. Tal es la aplicación concreta del principio del *pacta sunt servanda* que conlleva además, la buena fe en la ejecución de los deberes asumidos”³⁵².

Respecto a esto, Mónica Pinto señala que: “tradicionalmente el Derecho Internacional clásico, ha reservado a las legislaciones nacionales, en general, a las normas constitucionales, la decisión sobre la forma de integración del Derecho Internacional al orden jurídico vigente en un Estado”³⁵³. Siendo así se le reconoce a los Estados la autonomía de determinar cuál será el mecanismo para la vigencia de la normativa internacional en el ámbito interno. Así, el Derecho Interno decide entre una doctrina monista o dualista en la incorporación del Derecho Internacional a su orden normativo, es decir, si el Derecho Internacional ingresa automáticamente al orden normativo local o si es necesario una legislación interna que recoja la normativa internacional para su aplicación interna³⁵⁴.

Todo lo antes mencionado indicaría la imperante necesidad de integrar normativamente el ER. Más aún si tenemos en cuenta que los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Perú, forman parte del derecho interno de acuerdo al artículo 55 de la Constitución: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”³⁵⁵.

³⁵¹ Cfr. GONZALES CAMPOS, Julio; SANCHEZ RODRÍGUEZ, Luis y SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. *Curso de Derecho Internacional Público*, ob. cit. pp. 319-320; GONZALES CAMPOS, Julio; SANCHEZ RODRÍGUEZ, Luis y SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. *Materiales de Prácticas de Derecho Internacional Público*, 3ª ed, Madrid, Editorial Tecnos SA., 2002, pp. 221.

³⁵² MIDON, Mario. *Derecho de la Integración*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, p. 264.

³⁵³ PINTO, Mónica. *Temas de Derechos Humanos*, 1ª ed, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, p. 63.

³⁵⁴ Cfr. ABREGU, Martín y COURTIS, Christian. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 1ª ed, 1ª reimpresión, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 7.

³⁵⁵ Cfr. REYNA ALFANO, Luis Miguel. “Principio de Extraterritorialidad” en *Código Penal Comentado*, Tomo I, editado por José Luis Castillo Alva, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 290.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que los tratados internacionales, sobre DDHH de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. Dichos tratados no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además detentan rango constitucional³⁵⁶. Y ello trae consigo que dichos tratados estén dotados de fuerza activa (estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a este los derechos reconocidos por ellos a título de rango constitucional) y pasiva (aptitud de resistencia frente a normas infraconstitucionales) propia de toda fuente de rango constitucional³⁵⁷.

Algunos operadores del derecho condicionan la eficacia de los DDHH reconocidos en los Tratados de DDHH a la existencia de una norma de desarrollo legislativo. No obstante, hay que mencionar que los DDHH son de aplicación inmediata, al igual que las disposiciones constitucionales, salvo algunas excepciones. Justamente en estas excepciones se establece sobre el legislador una obligación positiva para que desarrolle determinadas disposiciones constitucionales, advirtiéndose la posibilidad de conminarse al legislador a hacerlo a través de un proceso por violación de la Constitución por omisión legislativa. En caso de que el legislador no lo haga, se encuentra el juez en la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho en cuestión³⁵⁸.

Otro aspecto importante es qué hacer ante casos de colisión entre normas nacionales y las normas internacionales de DDHH, es decir entre la colisión entre la Constitución y el DIDDHH. Sobre esto el Tribunal Constitucional ha indicado que: “no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, ni el desconocimiento de estas últimas en el orden nacional, sino su armonización e integración”³⁵⁹. Con

³⁵⁶ Fundamento Jurídico 25 de la STC del 25 de Abril del 2006 {Expediente número 00025-2005 PI/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.html>

³⁵⁷ Cfr. Fundamento Jurídico 34 de la STC del 25 de Abril del 2006 {Expediente número 00025-2005 PI/TC} op. cit.

³⁵⁸ Cfr. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. “La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los jueces nacionales. A propósito de la sanción de la OCMA a los jueces en el caso El Frontón”, *Gaceta Constitucional*, N° 19, julio 2009, p. 27-28.

³⁵⁹ Fundamento Jurídico 8 de la STC del 9 de Diciembre del 2004 {Expediente número 02798-2004 HC/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-HC.html>

ello el Tribunal Constitucional sostiene la tesis de la coordinación: “se requiere, por el contrario una solución integradora y de construcción jurisprudencial (...). Se precisa de un sistema de articulación competencial entre las jurisdicciones internacional y constitucional”³⁶⁰. Posteriormente indica que no existe una “relación de jerarquización entre los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos y los Tribunales internos, sino una relación de cooperación en la interpretación *pro homine* de los derechos fundamentales”³⁶¹.

“Conforme al régimen del Estatuto de Roma, el terminar con la impunidad por los delitos más graves se logrará en primer lugar a través de los sistemas de justicia de los estados, y sólo en segundo lugar a través de la Corte, con la indispensable ayuda de los estados. Es decir que la eficacia de la Corte depende de la exitosa incorporación del Estatuto de Roma en la legislación nacional de cada estado de forma de permitir tanto el juzgamiento a nivel nacional de los crímenes internacionales como la efectiva cooperación con la Corte.”³⁶².

A pesar de ello son pocos los Estados que realizan la implementación y la respectiva adecuación de sus normas domésticas, sin embargo ello no es óbice para procesar conductas establecidas como delitos de lesa humanidad. Ante esta afirmación surgiría la pregunta ¿cómo para el principio de legalidad frente a los delitos de lesa humanidad, genocidio, o delitos contra el DIH que no estaban tipificados en los ordenamientos internos al momento de su perpetración? ¿Se podrá aplicar el ER en estos casos?

El muy discutido y reciente fallo de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia sobre el grupo Colina ha señalado que: “(...) el Estado Peruano se suscribió al Estatuto de Roma, el siete de diciembre de dos mil, y lo

³⁶⁰ Fundamento Jurídico 36 de la STC del 2 de Marzo del 2007 {Expediente número 00679-2005 AA/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00679-2005-AA.html>

³⁶¹ Fundamento Jurídico 15 de la STC del 21 de Julio del 2006 {Expediente número 02730-2006 AA/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.html>

³⁶² LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHT. *Jurisdicción Universal: Enfrentando el Desafío a través de la Cooperación de las ONG*, Nueva York, School for Internacional and Public Affairs, 2002, p. 6

ratificó mediante Resolución Legislativa el trece de setiembre de dos mil, (...), entrando en vigor el primero de julio de dos mil dos, siendo considerado un hito por entablar la definición de crimen contra la humanidad. No obstante, (...) el mismo Estatuto de Roma, en su artículo décimo primero, primer numeral sostiene que “La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”, en concordancia con su segundo numeral que establece “si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado (...)”, debiendo añadir que conforme señala en su Preámbulo “la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”. Que, de lo expuesto se advierte que el Estatuto de Roma no rige para el presente caso, de conformidad con el tenor del mismo instrumento jurídico y lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pues los hechos son anteriores a la entrada en vigor del presente Estatuto (...)”³⁶³.

Sin embargo los argumentos de la Sala Penal Permanente no son correctos ya que los artículos del ER citados por ésta son referentes a la competencia temporal de la CPI más no al uso del Estatuto como un instrumento internacional que recoge el DI y sus principios generales, los cuales contemplan los delitos de genocidio, lesa humanidad y los crímenes de guerra desde el Acuerdo de Londres de 1945, en otras palabras la CPI jamás podrá juzgar el caso Colina porque los hechos delictivos se produjeron con anterioridad a la entrada en vigor del ER, sin embargo ello no es óbice para que nuestros Tribunales internos apliquen el Estatuto como instrumento internacional que contiene el consenso a nivel mundial en la tipificación de estos crímenes, incluso aunque los delitos se cometieran antes de la entrada en vigor del Estatuto ya que estos delitos existían para la Comint desde mucho años antes.

³⁶³ Fundamentos Jurídicos 154-157 de la ECSJ del 20 de Julio de 2012 {Recurso de Nulidad Nº 4104-2010}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/SalasSupremas/SPP/documentos/FALLO_SPP_PARTE02.pdf, pp. 157-159

Según Karim Ninaquispe Gil la respuesta: “(...) va desde que el principio de legalidad se relativiza frente a la punición de crímenes de lesa humanidad; hasta que no se vulnera el principio de legalidad puesto que en la DUDDHH en el artículo 11.2 expresa que “nada será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delitos según el Derecho nacional o internacional”, por lo tanto, si bien es cierto los crímenes de lesa humanidad no están tipificados en los ordenamiento internos, éstos ya eran parte del Derecho Internacional en mérito a la costumbre y los principios generales del Derecho Internacional. Por ende, no se vulnera el principio de legalidad, puesto que *ex post facto* no se han tipificado los delitos de lesa humanidad, estos ya existían en el Derecho Internacional. La segunda postura respecto a la afirmación del principio de legalidad y la justificación de su vulneración mediante la ponderación de diversos valores o intereses, aceptan la vulneración del principio de legalidad en mérito a valores superiores que están por encima de la seguridad jurídica y otros principios a fin de punir conductas que atentan contra la humanidad. Dentro de esta perspectiva, la seguridad jurídica, así como los principios de legalidad e irretroactividad ceden ante “exigencias” superiores como el de la justicia, frente a este valor superior estos principios se relativizan y pierden la naturaleza de absolutos. La ponderación que se realiza de los valores que contienen estas exigencias está por encima de cualquier otro valor o principio”³⁶⁴.

En esta línea, cabe indicar que si bien es cierto, la mayoría de instrumentos internacionales afirman la vigencia de la prohibición de la retroactividad, sin embargo, el PIDCP, establecen una excepción en su artículo 15.2: “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. Invocar una violación del principio de prohibición de retroactividad en los fueros internos no debe ser tomado como un obstáculo para el procesamiento de estas violaciones a los DDHH, ya que estas conductas constituyen crímenes

³⁶⁴ NINAQUISPE GIL, Karim. “Caso “La masacre de Acomarca”. Análisis de la STC Exp. Nº 0218-2009-PHC/TC, Roberto Contreras Matamoros”, *Gaceta Constitucional*, Nº 36, diciembre 2010, pp. 91-92.

internacionales desde el 8 de agosto de 1945 con el Acuerdo de Londres, independientemente de si los ordenamientos domésticos los incorporaron o no³⁶⁵.

La ratificación del ER por parte del Perú requiere ineludiblemente una adaptación y reforma del derecho nacional, ya que es sumamente contradictorio que un Estado se obligue a las prescripciones del ER sin asegurarse que el ordenamiento nacional esté concertado con éste³⁶⁶. Por esta razón, este capítulo formulará las reformas que necesita el CP peruano con relación al ER.

El Estado peruano, mediante Resolución Legislativa N° 27517 del 29 de septiembre de 2001, aprobó la ratificación del Perú al ER. El Estatuto entró en vigor a nivel internacional para todos los Estados el 1 de julio de 2002. Ahora, si bien es verdad el Estatuto no contempla expresamente una disposición que obligue al Estado a recoger las descripciones típicas de los crímenes internacionales que en él se contemplan, tácitamente dicha obligación deriva del principio de complementariedad recogido en su artículo 17, del cual se infiere que los Estados deben demostrar las condiciones de justicia adecuadas para juzgar y sancionar internamente a los responsables de estos crímenes; entre estas condiciones encontramos una debida investigación y enjuiciamiento, que no busque sustraer al acusado de su responsabilidad penal y evitar la demora injustificada, es decir básicamente a un debido proceso³⁶⁷.

“Ello supone que en el marco normativo de imputación de conductas, la tipificación de conductas constitutivas de delitos internacionales y sus respectivos procedimientos de persecución y sanción deben estar en óptimas condiciones de

³⁶⁵ Cfr. Ibídem, pp 92-94.

³⁶⁶ Cfr. ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. “Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano”, *Pioner de Doctrina de Derecho Público y Derecho Privado*, Fascículo 7, julio 2007, p. 199.

³⁶⁷ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario* 2005 [ubicado el 27.V.2012]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/0ef6f97db4cee5c10525737100694f6a/\\$FILE/01707.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/0ef6f97db4cee5c10525737100694f6a/$FILE/01707.pdf), p. 3; ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. “Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano” op. cit., pp. 200 – 201.

llevar a juicio a los responsables de las referidas conductas”³⁶⁸. Y justamente nuestra legislación penal vigente muestra un deficiente marco normativo para sancionar adecuadamente a los responsables de delitos internacionales y prevenir prácticas violatorias de los DDHH.

El Congreso de la República mediante Ley N° 27837 del 4 de octubre de 2002 creó una Comisión Especial Revisora del CP encargada de revisar el texto del CP, las normas que se tendrían que modificar y la adecuación a los delitos previstos en el ER. Esta Comisión Especial concluyó la propuesta de adecuación de la legislación nacional al ER, la cual fue presentada a la Presidencia de la Comisión de Justicia y DDHH el 06 de febrero de 2007. La Comisión de Justicia y DDHH a fin de cumplir con el requisito que exige el artículo 107³⁶⁹ de la Constitución Política para el debate de la referida propuesta, acordó por unanimidad hacer suyo este Proyecto de Ley, ejerciendo su iniciativa legislativa. Dicho documento dio mérito al Proyecto de Ley N° 14659/2005-CR que a su vez se recogió en el Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR de la entonces Congresista de la República María Cleofe Sumire de Conde³⁷⁰.

La última Comisión Especial Revisora del CP del Congreso de la República aprobó en diciembre de 2010 la adecuación final descrita, de este modo la labor que sigue corresponde a nuestro Parlamento, órgano que viene postergando la revisión del proyecto aprobado alegando la afectación al principio de soberanía nacional, pues al asumir que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* se estaría desconociendo el valor de las normas nacionales en cuanto a su aplicación en el tiempo, a lo que se suma la

³⁶⁸ ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. “Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano” op. cit., p. 201.

³⁶⁹ Artículo 107 de la Constitución Política del Perú: “El Presidente de la República y los congresistas tienen derecho de iniciativa en la formación de las leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que le son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los municipios y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley”.

³⁷⁰ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 4-5.

pérdida de competencia de la jurisdiccional interna, idea que como veremos más adelante carece de sentido³⁷¹.

Cabe mencionar que nuestro actual CP registra la incorporación de sólo algunos supuestos típicos contemplados en el DPI. Así tenemos, que el delito de genocidio en el texto original de CP de 1991 figuraba en el artículo 129 como parte de los delitos contra la vida tipificados en el Capítulo I de la parte segunda de dicho Código y el delito de desaparición forzada figuraba en el artículo 323 como parte de los delitos de terrorismo en el Título XIV referido a los delitos contra la tranquilidad pública. Posteriormente, fue derogado el delito de desaparición forzada por el Decreto Ley 25475 y vuelto a ser tipificado en una legislación especial a través del Decreto Ley 25592 de julio de 1992. Después, se tipificó el delito de tortura por medio de la Ley N° 26926 de febrero de 1998. Esta última disposición sistematizó los tres tipos delictivos antes mencionados en un nuevo Título denominado “Delitos contra la Humanidad” (XIV-A)³⁷².

Los dispositivos antes referidos resultan insuficientes frente a la amplitud de los supuestos típicos contemplados en el ER; ello sin mencionar que el Estatuto es un estándar de mínimos. Es por ello que resulta sumamente necesaria la adecuación de la legislación penal material a las disposiciones del ER, a fin de que el Estado peruano pueda cumplir de manera eficaz las obligaciones internacionales al ratificar el ER.

I. Criterios seguidos para la implementación

Con el propósito de realizar óptimamente la adecuación de nuestra legislación penal interna la Subcomisión del ER (la cual pertenece a la Comisión Especial Revisora mencionada anteriormente) ha considerado conveniente seguir algunos criterios básicos:

³⁷¹ Cfr. GUTIERREZ CANALES, Mario Raúl. “La regulación de los delitos de lesa humanidad y la soberanía constitucional del Estado”, *Gaceta Constitucional*, N° 40, abril 2011, p. 56.

³⁷² Cfr. *Ibídem*, p. 5-6

a) Adecuar el CP a las disposiciones del ER, respetando sus principios pero sin efectuar una remisión literal: Este criterio delimitó el trabajo de la Subcomisión del ER, ya que preexistía la incertidumbre si el legislador solo debía limitarse a hacer una remisión a las disposiciones del Estatuto, o si se debía construir los tipos penales en función de nuestra realidad histórica y tradición jurídica. Este punto fue discutido en la primera reunión de trabajo de la Comisión Especial Revisora del CP, que llevó a cabo la presidencia de la Comisión el 6 de mayo del 2003, en dicha reunión la Subcomisión del ER concertó adaptar la legislación penal sin remisiones literales al Estatuto, pero respetando en esencia el conjunto de principios que lo rigen y sin perder de vista que lo fundamental en este Proyecto es lograr un marco normativo óptimo que permita el juzgamiento efectivo y las sanciones adecuadas a los responsables de las graves violaciones a los DDHH³⁷³.

b) Uso de un texto especial, independiente de los delitos ordinarios: De acuerdo a lo expresado líneas arriba la Comisión Especial Revisora, conforme al planteamiento de su Subcomisión, consideró conveniente realizar la adecuación en un texto especial independiente de los delitos comunes, ello en razón a la gravedad de los delitos contemplados en el ER. Esta técnica legislativa, además de resaltar la importancia de estos delitos, ofrece ciertas ventajas, ya que nos permite concertar los delitos internacionales en un mismo cuerpo legal y por otra parte, ofrece una mejor sistematicidad y orden en la clasificación³⁷⁴.

c) Tomar al ER como un estándar mínimo e implementar la adecuación de nuestro CP con la influencia de instrumentos conexos referidos al DIDDHH y el DIH: La Subcomisión consideró al Estatuto como un estándar mínimo de

³⁷³ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 6; ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. "Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano" op. cit., pp. 201 - 202.

³⁷⁴ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 6

protección de los DDHH y del DIH. Asimismo consideró la aplicación de otros instrumentos internacionales sobre DDHH o DIH³⁷⁵.

d) Evitar la duplicidad de disposiciones que ya tienen cobertura en el CP: Conforme al principio de economía legislativa, el proyecto de ley busca evitar duplicar disposiciones que ya tienen cobertura en el CP, especialmente en las normas de la Parte General³⁷⁶.

e) Establecer solo como forma agravada a los elementos de ataque generalizado y plan sistemático: La Subcomisión adoptó el criterio de adecuar los delitos contenidos en el Estatuto, independientemente de si éstos se cometieran en el contexto de un plan sistemático o ataque generalizado. Ello argumentando que los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, al margen de que sean cometidos como parte de un plan sistemático o ataque generalizado, siguen siendo violaciones graves a los DDHH y al DIH³⁷⁷, criterio que como analizaremos más adelante consideramos errado.

II. Estándar en la aplicación de las penas

Para la aplicación de las penas, la Subcomisión tomó en consideración los principios de proporcionalidad, razonabilidad, resocialización y protección a la víctima. Rosas Castañeda nos indica que la Subcomisión consideró cuatro supuestos para la aplicación de las penas a efectos de guardar homogeneidad

³⁷⁵ Como por ejemplo la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura o la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas. Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 7; ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. "Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano" op. cit., pp. 202.

³⁷⁶ Como las normas de la aplicación de la ley penal, las relativas al hecho punible, las penas, extinción de la acción penal y de las penas y la reparación civil. Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 7

³⁷⁷ ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. "Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano" op. cit., pp. 202-203.

entre los delitos de lesa humanidad y los delitos contra el DIH. Los supuestos serían³⁷⁸:

a) Sin muerte o lesión grave: para estos delitos se ha establecido un rango no menor de cinco ni mayor de veinte años. Por ejemplo, tortura como crimen de lesa humanidad o cuando incluso se configura como crimen de guerra.

b) Con muerte o lesión grave: para los delitos, en el que por lo general confluyen los elementos muerte o lesión grave, el rango de las penas es no menor de veinte años ni mayor de treinta años. Véase por ejemplo, la tortura como crimen de lesa humanidad en su forma agravada y en los crímenes de guerra, respectivamente.

c) Plan sistemático o ataque generalizado: por plan sistemático se refiere a la elaboración de una política y/o estrategia para cometer estos delitos contra la humanidad. Ataque generalizado, se refiere a las ejecuciones en gran escala. Para este supuesto se ha aplicado un rango no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.

d) Delitos menos graves: para éstos se ha aplicado un rango no menor de dos ni mayor de cinco años.

III. Esquema de la adecuación

El Proyecto presentado por la Comisión Especial Revisora, que actualmente recoge la iniciativa de la Congresista mencionada al inicio de este capítulo, presenta un Libro Especial dentro del CP, al cual se le ha denominado “Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario”. Este libro se encuentra dividido principalmente en cuatro títulos: Disposiciones Generales (Título I), Delito de Genocidio (Título II), Delito de Lesa Humanidad (Título III) y Delitos contra el DIH (Título IV) y agrega un Título V el cual contiene una Disposición Común sobre la pena accesoria de

³⁷⁸ Los supuestos mencionados a continuación han sido obtenidos de ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. “Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano” op. cit., pp. 202 - 203.

inhabilitación. Hay que indicar que los proyectos mencionados han utilizado como inspiración el CP Internacional Alemán (*Volkerstraf-VStGB*) en vigencia desde el año 2002³⁷⁹.

Asimismo es importante mencionar que en el Proyecto de Ley se utiliza la expresión delito y no crimen como se emplea en el ER, ya que la Subcomisión consideró conveniente no introducir la expresión crimen al resultar ajena a nuestra tradición legislativa, la cual divide a las infracciones penales en delitos y faltas³⁸⁰.

1. Título I: Disposiciones generales

El Título I, incorpora siete disposiciones. En las Disposiciones Generales se han adoptado solo aquellas disposiciones que son de aplicación especial a esta clase de delitos o requieren de una precisión respecto de la aplicación de algunas reglas de imputación penal, ello sin perjuicio de los principios y normas recogidos en el Título Preliminar y Parte General del CP, que en la medida en que no resulten incompatibles con estas Disposiciones Generales mantienen su aplicación a esta clase de delitos (artículo 1), ratificando con ello el principio de supletoriedad general del CP y especialidad de las reglas del DPI incorporadas al derecho interno. En esa perspectiva, no se han incorporado en este Título algunas modalidades especiales de autoría y participación que se encuentra en el ER, como por ejemplo la orden a la proposición a cometer un delito internacional, contemplado en el artículo 25 del ER. Estas modalidades resultan perfectamente cubiertas por las disposiciones de la Parte General del CP que regulan los diversos supuestos de autoría y participación en sus artículos 23, 24 y 25. De este modo, podríamos decir que para todo lo no regulado por las Disposiciones Generales del Título I de este proyecto, seguirán siendo de aplicación como ocurre en el resto de delitos del Libro Segundo de este Código las prescripciones del Título Preliminar y la Parte General del CP³⁸¹.

³⁷⁹ Cfr. *Ibídem.* p. 203.

³⁸⁰ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 8

³⁸¹ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos*

No obstante, en caso de vacío o defecto en la tipificación de los delitos internacionales, que no pudieran ser cubiertos por las disposiciones de la Parte General, el Proyecto de Ley dispone la aplicación supletoria de las fuentes internacionales contenidas en el ER, los EdC o la aplicación de los instrumentos relativos al DIDDHH y del DIH de los que el Estado peruano es parte³⁸².

Entre las Disposiciones Generales que se han incluido específicamente en el Título I encontramos, en el artículo 2, la previsión expresa de la responsabilidad por omisión de los jefes militares o superiores civiles por los delitos cometidos por sus subordinados, precisándose al respecto que la pena será disminuida en los casos de estructura culposa, en razón del principio de proporcionalidad. Si bien es verdad, se trata de modalidades de comisión por omisión reguladas en el artículo 13 del CP, el artículo comentado resultaba necesario ya que suprime la dificultad de construir la posición de garante que se exige en este tipo de casos y determina mejor el tipo de pena que corresponde en estos delitos de omisión. De este modo, se dispone en este artículo que en los casos de responsabilidad dolosa de los jefes o superiores la pena que corresponde es la misma que se atribuye a los ejecutores del hecho delictivo y en los casos de responsabilidad culposa, es decir, cuando el jefe o superior debió saber lo que realizaban sus subordinados, este proyecto autoriza una disminución de la pena por debajo del mínimo previsto para el delito cometido³⁸³.

Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, op. cit. p. 8; ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. "Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano" op. cit., p. 204.

³⁸² Entre ellos podríamos mencionar la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (en vigencia para el Perú desde 1988) y su protocolo facultativo (en vigencia desde el 2006), Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (en vigor desde 2002), Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (en vigor desde el 1991), Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (en vigor desde 2002), Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio (en vigencia desde 1960), Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de Apartheid (en vigencia desde 1978), Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (entraron en vigencia en 1956), Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949 (en vigencia desde 1990), entre otros instrumentos internacionales. Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 8

³⁸³ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 9; ROSAS CASTAÑEDA, Juan

Asimismo, en este Título I, en el artículo 3, se ha dejado expresa mención a la no aplicación de la eximente de obediencia jerárquica. Ello en razón de la manifiesta ilicitud de una orden que implique la comisión de dichos delitos. No obstante, en los delitos contra el DIH, siguiendo la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, se ha creído conveniente permitir solo la atenuación de la pena en los casos de órdenes que no fueran manifiestamente ilícitas. Los casos excepcionales en los que se evidencie un error invencible sobre la ilicitud de la conducta ordenada deberán ser tratados con las reglas generales del error de prohibición³⁸⁴.

Las disposiciones siguientes son de naturaleza mixta (normas vinculadas al DP material y al DPrcP), estableciéndose normas que facilitan la persecución penal doméstica, como la disposición que prohíbe la prescripción de la acción penal y de la pena de estos delitos, asimismo la prohibición de mecanismos de impunidad como la amnistía o el indulto. Con ello se estaría siguiendo la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia sobre el caso Barrios Altos de fecha 14 de marzo de 2001. En la misma perspectiva de evitar la impunidad de estos delitos, se recogen algunos supuestos excepcionales en los que el principio de *non bis in ídem* no resulta aplicable: a) cuando se tenga el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por este tipo de delitos y b) cuando no se hubiere seguido el proceso de manera independiente o imparcial³⁸⁵. Cabe indicar que éste también es un requerimiento del ER y por lo tanto una obligación del Estado.

Siguiendo esta misma línea, el Proyecto también contiene una disposición que pretende remover los obstáculos para la persecución penal internacional, recogiendo de manera expresa la jurisdicción universal para estos delitos, de acuerdo a ello, los Tribunales peruanos serían competentes para juzgar, en el

Antonio. "Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano" op. cit., p. 204.

³⁸⁴ Cfr. ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. "Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano" op. cit., p. 204.

³⁸⁵ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 9; ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. "Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano" op. cit., p. 204.

ámbito interno, el delito de genocidio, los delitos de lesa humanidad o los delitos contra el DIH que fueran cometidos en cualquier lugar del mundo por agentes no nacionales³⁸⁶.

Por otra parte, aunque el artículo 3 del Nuevo Código Procesal Penal garantiza el principio de *non bis in idem*, el artículo VII del Proyecto lo ratifica para estos delitos, en este sentido y en orden de restringir la competencia complementaria de la CPI, se excluyen las consecuencias del principio cuando el proceso interno: a) obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por delito de competencia de la CPI, o b) cuando no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el DI o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia, ello conforme al artículo 17 del ER³⁸⁷.

Finalmente, el artículo 7 del Proyecto, en concordancia con el artículo 25.1 del ER ratifica que la responsabilidad penal de las personas naturales no afecta la posible responsabilidad del Estado conforme al DI³⁸⁸.

2. Título II: Delito de genocidio

El Título II del Proyecto, también aprobado en marzo de 2004, establece los tipos de genocidio y provocación al genocidio. El primero de ellos sanciona al que con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, racial, religioso o étnico como tal, realice algunos de los siguientes actos: 1) matanza a miembros del grupo, 2) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, 3) sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de

³⁸⁶ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 10

³⁸⁷ Cfr. CARO CORIA, Dino Carlos. "Perú" en *Dificultades Jurídicas y Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* editado por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Jan Woischnik, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006, p. 387

³⁸⁸ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 22

acarrear su destrucción física de manera total o parcial; 4) medidas destinadas a impedir los nacimientos den el seno del grupo; 5) traslado forzado de menores de 12 años a otro grupo. Para este delito se propuso establecer como sanción la pena privativa de libertad no menor de 30 años en el supuesto del inciso 1 y pena privativa de libertad no menor de 25 años en el supuesto de los incisos 2, 3, 4 y 5. Como puede apreciarse, el texto del Proyecto se inspira en el artículo 6 del ER, así como lo establecido en el artículo 2 de la CpcG. Siendo así, en la redacción de este tipo, se suprime la referencia a la categoría de grupo social, que se encuentra actualmente vigente en nuestro CP, en razón a la crítica de la doctrina que menciona que la categoría de grupo social ofrece al operador judicial un margen de interpretación muy amplio³⁸⁹.

Asimismo, en el artículo 9, acorde con el artículo 25.3 del ER, se ha incluido la figura de provocación al genocidio, una modalidad de promoción al delito que exige el empleo de medios públicos para el favorecimiento de la comisión del mismo, sin que éste se haya iniciado o consumado. De este modo, se persigue la sanción del que provoca de modo directo y público a una pluralidad de personas para la comisión de delito de genocidio, con pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años. Esta figura se inspiró en el artículo 3 de la CpcG que dispone que se debe castigar la “instigación directo y pública a cometer genocidio”³⁹⁰.

3. Título III: Delitos de lesa humanidad

El Proyecto elaborado por la Subcomisión, no ha incorporado el contexto del ataque generalizado o plan sistemático como elemento constitutivo de la tipificación de los delitos de tortura, desaparición forzada de personas y ejecuciones extrajudiciales en el ámbito interno, ello en razón de considerar que

³⁸⁹ Cfr. CARO CORIA, Dino Carlos. “Perú” en *Dificultades Jurídicas y Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, op. cit., p. 387; COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. pp. 10-11.

³⁹⁰ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 11.

estos delitos necesitaban una protección mayor y oportuna, sin esperar que se produzcan dentro del contexto referido. Sin embargo, el que estos delitos se produzcan dentro de un plan sistemático o generalizado sí ha sido tomado en cuenta en calidad de agravante de dichas conductas en el artículo 13 del Proyecto³⁹¹.

Por otra parte se ha incluido el delito de ejecución extrajudicial de personas, el cual no viene predeterminado por ningún instrumento internacional, pero se consideró que resultaba importante en razón de la experiencia histórica peruana y latinoamericana. En efecto, el artículo 25, sanciona al que infringiendo su deber de protección o garante de la vida mata a otro por motivos políticos, socioeconómicos, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, con pena privativa de libertad no menor de 20 ni mayor de 30 años³⁹².

En segundo lugar, con respecto a la tipificación específica de los delitos de lesa humanidad, debe indicarse que se han realizado algunas modificaciones respecto de algunos delitos. Así, en el caso del delito de tortura se decidió optar por la definición utilizada en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ya que se pensó que esta daba un mejor alcance de las conductas prohibidas. Asimismo, con respecto a la desaparición forzada de personas se ha seguido esencialmente la definición del ER, pero suprimiendo la expresión “periodo prolongado” como elemento constitutivo de la conducta³⁹³.

Se aprecia que a diferencia del artículo 7 del ER, los delitos de desaparición forzada de personas, la tortura y la no consignada ejecución extrajudicial han sido tipificadas como delitos especiales en los que el único sujeto activo es el funcionario o servidor público.

³⁹¹ Cfr. ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. “Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano” op. cit., p. 205.

³⁹² Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 12.

³⁹³ Cfr. ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. “Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano” op. cit., pp. 205. Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 13.

En cuanto a los delitos de exterminio, esclavitud, persecución, violencia sexual, deportación o traslado forzoso de la población y detenciones arbitrarias, se han seguido las definiciones del ER, indicando que en el caso del delito de persecución se han ampliado los motivos que fundan la identidad del grupo susceptible de persecución, incluyendo la orientación sexual como uno de los motivos antes mencionados. Sin embargo en todos estos casos se incluye el elemento contextual que exige que dichas prácticas se produzcan como parte de “un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, cabe indicar que para estos delitos se ha establecido una pena privativa de libertad de 20 a 35 años³⁹⁴.

Por último en cuando al delito de apartheid, el artículo 15 del Proyecto desarrolla este delito, pero sin vincularlo directamente a la exigencia de ser parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Así, se sanciona al que con la intención de mantener un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial o étnico sobre uno o más grupos raciales o étnicos cometen alguno de los delitos de lesa humanidad, será sancionado con una pena privativa de libertad no menor de 25 años ni mayor de 35 años³⁹⁵.

4. Título IV: Delitos contra el Derecho Internacional Humanitario

El Proyecto no reproduce directamente los tipos penales ni la nomenclatura del ER. Sobre esto último, como ya hemos mencionado, nuestro CP clasifica las infracciones penales en delitos y faltas, sin considerar a las infracciones como crímenes, por ello no ve adecuado nombrar este Título como crímenes de guerra. Asimismo la referencia a la guerra, podría favorecer a una interpretación restrictiva, de modo que solo se tomen en cuenta las situaciones de CARL, más aun si se recuerda que durante los años de lucha antisubversiva en el Perú se

³⁹⁴ Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 24.

³⁹⁵ Cfr. CARO CORIA, Dino Carlos. “Perú” en *Dificultades Jurídicas y Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, op. cit., p. 390.

debatía si era aplicable el DIH tanto a las autoridades estatales como a los terroristas³⁹⁶.

Por otro lado, “puede entenderse que la comisión de delitos contra el Derecho Internacional Humanitario es independiente a la comisión de delitos comunes que el Estado puede perseguir y sancionar en un contexto de conflicto armado no internacional. En el caso del terrorismo, que tipifica el decreto ley Nº 25475, en la actualidad se considera que su tipificación debe incorporar como elemento de especial intención una fórmula que describa el elemento común de las agrupaciones terroristas: la finalidad de alterar el orden constitucional o la paz pública, como describen el artículo 571 del Código Penal español o el artículo 270 bis del Código Penal italiano. En consecuencia es posible que en un conflicto armado no internacional los insurgentes en armas cometan graves delitos de terrorismo que sean a la vez violatorios del Derecho Internacional Humanitario, de igual modo, en este caso si los métodos estatales utilizados para controlar la insurrección violan el Derecho Internacional Humanitario, serán aplicables los delitos proyectados y, de ser el caso, otros delitos comunes previstos en el Código Penal”³⁹⁷.

En este sentido, el Proyecto analizado incorpora los tipos específicos en la parte especial del CP, pero estableciendo, de un modo muy similar al modelo alemán, una construcción propia de los supuestos típicos, atendiendo al mismo tiempo, las exigencias mínimas del artículo 8 del ER. Siendo así, siguiendo el modelo de la Ley alemana de Introducción del CP Internacional, de 26 de junio de 2002, se tipifican violaciones contra el DI que han sido cometidas en relación con un CARl o CArNI, atendiéndose a los tipos previstos en el ER y otros preceptos internacionales³⁹⁸.

Como indica la exposición de motivos del Proyecto que fundamentó la Ley alemana citada anteriormente, los preceptos penales exceden del ámbito comprendido en el ER. El mayor alejamiento de las disposiciones del ER se

³⁹⁶ Cfr. *Ibídem*, p. 393.

³⁹⁷ *Ibídem*, p 393 - 394.

³⁹⁸ Cfr. *Ibídem*, p 394.

advierde, como en el modelo alemán, en una sistematización y ordenación de los supuestos típicos. La sistemática de los crímenes de guerra en el ER obedece al desarrollo sustancial del DIH, que se ha caracterizado por la distinción entre la protección de las personas y el patrimonio (derecho de Ginebra) y, por otra parte, por la limitación del empleo de determinados métodos y medios de conducción de la guerra (derecho de La Haya). Pero de ello no se deduce una obligación o necesidad de transposición al DP nacional de esa forma de ordenación, y únicamente basta con que se mantenga el núcleo de las prohibiciones internacionales penales, por lo que es factible un desglose entre los delitos contra las personas protegidas por el DIH, contra el patrimonio y otros derechos, contra operaciones humanitarias y emblemas y delitos de empleo de métodos y medios prohibidos de conducción de hostilidades³⁹⁹.

IV. Críticas y modificaciones

1. Jurisdicción universal

Respecto a este punto hay que indicar que la jurisdicción universal es aplicable a los hechos que lesionan los intereses de la humanidad y la conciencia humana de cada Estado. Es por ello importante la sanción al autor del delito cometido en cualquier parte del planeta. Históricamente, el principio de justicia universal recibió una explicación iusnaturalista, ya que estos delitos ofenden a sentimientos comunes de toda la humanidad, pues la ley natural que violan no tiene cabida en ninguna nación. En base a ello, el delincuente capturado, prescindiendo de su nacionalidad, debe ser juzgado o entregado, y si esto último no es posible porque ningún país lo reclama, debe ser juzgado prescindiendo de donde haya delinquirido⁴⁰⁰.

“La aparición de este principio se remonta a la época de Hugo Grotius que estableció la tesis de la libertad de navegación en alta mar y su aplicación

³⁹⁹ Cfr. Ibídem, p 395-396.

⁴⁰⁰ Cfr. PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal Parte General*, 3ª ed., 1ª reimpresión, Lima, Editora Jurídica Grijley, 1999, p. 219. ; GONZALO QUINTERO OLIVARES. *Manual de Derecho Penal Parte General*, 3ª ed., Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2002, p. 186.

universal. A partir de esta premisa, sostuvo que una infracción a ese derecho por piratas debería ser castigado universalmente. Luego, esta teoría aceptada en los inicios del Derecho Internacional pasó a ser el pilar principal de la actual concepción de la jurisdicción universal y su aplicabilidad para ciertos crímenes internacionales”⁴⁰¹.

“El proceso (...) de implementación crea una oportunidad ideal para que los gobiernos adopten la jurisdicción universal sobre los delitos de la Corte Penal Internacional. Mientras que el principio de complementariedad del Estatuto de Roma crea un incentivo para juzgar sólo aquellos crímenes cometidos por los nacionales o dentro de los Estados Parte, con frecuencia será necesario recurrir a la jurisdicción universal si se desea evitar que la impunidad derive de los limitados recursos de la Corte Penal Internacional o de la falta de predisposición o incapacidad de los Estados “primarios” para actuar”⁴⁰².

En el Perú, la Constitución de 1993 no hace referencia expresa a la jurisdicción universal, sin embargo, ello no quiere decir que ésta no sea admisible en nuestro país ya que en las normas de rango legal encontramos referencia a la jurisdicción universal⁴⁰³.

Así en el artículo 2, inciso 5 de nuestro CP, se recoge la jurisdicción universal al establecer que la ley peruana se aplica a todo delito cometido en el extranjero cuando el Perú está obligado a reprimir conforme a los tratados internacionales que se hayan ratificado. Ello plantea la necesidad de integrar normativamente lo dispuesto en este artículo con los tratados existentes que establezcan la obligación de criminalización y con los relacionados a cooperación judicial internacional. Estos tratados supranacionales cuando son aprobadas por el Congreso de la República y ratificadas por el Presidente de la República, forman parte del derecho interno nacional conforme a lo estipulado en la Constitución en

⁴⁰¹ TORRES ZUÑIGA, Natalia. “Hábeas corpus en el caso Crousillat ¿Jurisdicción universal extendible a procesos constitucionales?”, *Gaceta Constitucional*, N° 12, diciembre 2008, p. 262.

⁴⁰² LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHT. *Jurisdicción Universal: Enfrentando el Desafío a través de la Cooperación de las ONG*, op. cit. , p. 6-7

⁴⁰³ Cfr. TORRES ZUÑIGA, Natalia. “Hábeas corpus en el caso Crousillat ¿Jurisdicción universal extendible a procesos constitucionales?”, op. cit. p. 264.

su artículo 55: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”⁴⁰⁴.

En la medida que estos actos entrañan gravísimos atentados contra los DDHH, la posibilidad de juzgar al presunto criminal incluso trascendiendo las líneas relacionales entre tribunal-criminal-víctima, no importa una erosión a la soberanía de las naciones. Es un principio ya universal que el argumento de la soberanía nacional no puede ser invocado para justificar el incumplimiento de obligaciones internacionales en materia de DDHH⁴⁰⁵. Marlene Román López citando a Helio Beicudo nos dice que: “desde el momento en que un Estado asume obligaciones establecidas en los tratados internacionales que ha suscrito o ratificado, en realidad, ese Estado abdicó de su soberanía en nombre de la buena convivencia internacional y, por tanto, está obligado a cumplir de buena fe las determinaciones de dichos tratados”⁴⁰⁶.

En el Proyecto de Ley en análisis, el artículo 5 establece la jurisdicción universal, a fin de que se juzguen los delitos tipificados independientemente de que se hayan cometido en el extranjero o en el territorio nacional.

Sobre esto Alonso Gómez y Robledo Verduzco nos señalan que: “El sustrato fundamental de este “principio de universalidad” consiste en sostener que existen ciertos delitos de tal gravedad, que ello provoca que se vean afectados intereses de todos los demás Estados. Son delitos cometidos en contra de la humanidad: *delicti iuris gentium*. Todo Estado está autorizado, bajo esta hipótesis, a perseguir y apresar al presunto culpable, enjuiciarlo e imponerle una sanción en nombre de la Comunidad Internacional (genocidio, torturas, terrorismo). Uno de los argumentos más frecuentes en los que se basó la Corte de Israel para condenar a Adolf Eichmann (responsable de la “Solución final”), después de ser secuestrado en 1960 en territorio argentino, fue precisamente el “principio de universalidad”. Según el Tribunal de Israel, el derecho internacional autoriza a todos y cada uno

⁴⁰⁴ Cfr. REYNA ALFANO, Luis Miguel. “Principio de Extraterritorialidad”, op. cit., p. 290.

⁴⁰⁵ Cfr. ROMAN LOPEZ, Marlene. “Algunos apuntes sobre la jurisdicción universal”, *Gaceta Constitucional*, N° 30, junio 2010, p.48.

⁴⁰⁶ Loc. Cit.

de los Estados a ejercer una “jurisdicción universal en contra de todos los actos y conductas criminales que constituyan *delicta iuris gentium*”. La “jurisdicción universal” ciertamente está establecida por el derecho consuetudinario y el derecho convencional o de tratados. Desde el principio del derecho internacional, tal y como se le conoce ahora, el “delito de piratería”, por ejemplo, siempre ha sido considerado como un crimen sujeto al principio de universalidad; a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, este principio cobró más fuerza, referido principalmente a los crímenes internacionales”⁴⁰⁷.

A pesar de ello, según Bassiouni citado por Marlene Román López indica que: “muy pocos Estados tienen disposiciones que permitan a sus sistemas judiciales ejercitar la jurisdicción universal con respecto a alguien que ha cometido un crimen internacional. (...), ninguna práctica estatal existe en la actualidad por la cual un Estado haya recurrido a la jurisdicción universal sin la existencia de una legislación nacional, aun cuando los tratados internacionales contienen disposiciones proveyendo dicha base jurisdiccional”⁴⁰⁸.

En efecto, no basta con que un Estado reconozca la jurisdicción universal como un principio para que se convierta en norma jurídica vigente, según Philippe citado por Marlene Román López, deben cumplirse tres requisitos, a los que Román agrega un último requisito, para que la jurisdicción universal no sea únicamente una loable expresión de deseo⁴⁰⁹:

a) La existencia una razón específica para la jurisdicción universal.- En otras palabras, que el Estado en donde se haya cometido el crimen no ejerza su jurisdicción ni solicite la extradición del sospechoso, o cuando a pesar de que el Estado territorial pida la extradición, este sea manifiestamente incapaz, o en todo caso que no pueda garantizarlo⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ GOMEZ, Alonso y VERDUZCO, Robledo “*Internacionalización de la Justicia. Caso Augusto Pinochet*” en Derecho Internacional – Temas Selectos, 5ª ed., Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2008, pp. 314-315

⁴⁰⁸ ROMAN LOPEZ, Marlene. “Algunos apuntes sobre la jurisdicción universal”, op. cit. p.52.

⁴⁰⁹ Loc. Cit.

⁴¹⁰ Cfr. Loc. Cit.

b) Una definición clara y suficiente del crimen.- Las definiciones de los tipos penales y sus elementos tienen que darse a nivel del ordenamiento jurídico interno. Para ello, es necesaria la implementación del ER⁴¹¹.

c) Medios nacionales de aplicación que permitan a las instancias judiciales nacionales ejercer su jurisdicción sobre esos crímenes.- Son necesarias directrices a nivel nacional acerca de la aplicación de la jurisdicción universal que garanticen el enjuiciamiento y castigo de los perpetradores de los crímenes internacionales. Ello va a implicar una adecuada capacitación de los operadores de justicia⁴¹².

d) Adecuación de la legislación interna con las obligaciones internacionales.- De este modo se evitará un conflicto entre las disposiciones de la competencia nacional y las obligaciones internacionales⁴¹³. Del mismo modo que en el caso anterior, esto también se logrará con una adecuada implementación del ER.

En caso de que alguno de estos elementos no exista será complicado hacer efectiva la jurisdicción universal.

Por otro lado, la jurisdicción universal también presenta algunos inconvenientes que deben ser solucionados, al respecto: “la conocida experiencia en Bélgica ha demostrado el enorme potencial de los procesos nacionales para proporcionar justicia por las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y a las leyes humanitarias. Sin embargo, la experiencia de Bélgica ha dado origen a ciertas preocupaciones tanto en Bélgica como en otros países acerca del recurso e implicancias políticas derivadas del ejercicio de la jurisdicción universal. La decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso Congo vs. Bélgica puede limitar las acciones futuras de Bélgica contra ciertos funcionarios extranjeros, y

⁴¹¹ Cfr. *Ibíd.*, p. 53.

⁴¹² Cfr. *Loc. Cit.*

⁴¹³ Cfr. *Loc. Cit.*

puede ser utilizado como una excusa por otros Estados para evitar seguir el camino de Bélgica en hacer de la jurisdicción universal una realidad efectiva”⁴¹⁴.

A continuación mencionaremos los factores identificados como problemáticos para la formulación de los requisitos para la jurisdicción universal.

a) Requisito de la Presencia Física.- La ley de los diferentes países varía con respecto a si la presencia física del acusado en el territorio del Estado es un pre-requisito para el ejercicio de la jurisdicción universal. La legislación belga y la de Nueva Zelanda sobre jurisdicción universal no requieren la presencia del acusado para poder iniciar el proceso y resolver sobre sus derechos. Sin embargo, el 16 de abril de 2002, la decisión recaída en el caso *Yerodia*, según la cual la jurisdicción universal se aplica sólo cuando el acusado es encontrado en Bélgica, puede resultar en la imposición legislativa del requisito de la presencia. La legislación de Canadá por ejemplo condiciona la jurisdicción universal a la presencia del acusado dentro de su territorio⁴¹⁵.

El DI, no exige a los Estados que aseguren que el acusado se encuentre presente a fin de iniciar los procedimientos de jurisdicción universal. Tal como lo expresan los jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal en su opinión dada en el caso Congo vs. Bélgica de la Corte Internacional de Justicia: “(i) si el propósito subyacente de la designación de ciertos actos como crímenes internacionales es el autorizar una amplia jurisdicción para ser esgrimida contra las personas que los cometieron, no existe norma del derecho internacional (...) que haga ilegal actos evidentes de cooperación destinados para asegurar su presencia dentro de un Estado que desea ejercer jurisdicción”⁴¹⁶.

La presencia del acusado antes del juicio no es exigida por el DI. Incluso las CvG de 1949 expresamente permiten a los Estados solicitar la extradición de los sospechosos que se encuentran fuera del país. Pese a ello, los Estados tienden a

⁴¹⁴ LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHT. *Jurisdicción Universal: Enfrentando el Desafío a través de la Cooperación de las ONG*, op. cit., p. 9

⁴¹⁵ Cfr. Ibidem, p. 10.

⁴¹⁶ Ibidem, p. 11

preferir un estricto requisito de la presencia del acusado ya que sirve como un filtro que evita que su jurisdicción se convierta en un “imán de juicios”. Sin embargo, de acuerdo al Informe de la Conferencia “Jurisdicción Universal: enfrentando el desafío a través de la Cooperación de la ONG” organizada por el Programa de Justicia Internacional del Comité de Abogados para los Derechos Humanos: “(...) dado que se basa en la ubicación del acusado y no en otras circunstancias del caso, un requisito estricto de la presencia del acusado es también un “instrumento ineficaz”, que impone un límite imperfecto sobre el ejercicio de la jurisdicción universal y crea desventajas restringiendo la facultad para abrir una investigación hasta que se pueda probar que el sospechoso se encuentra dentro del territorio del estado que ejerce la jurisdicción universal. Habrá casos en que un país deseará comenzar el proceso y emitir órdenes de arresto y pedidos de extradición antes de que se produzca la presencia del acusado en su territorio. Por ejemplo, el país puede tener conocimiento de que el sospechoso probablemente visitará ese país durante una breve estadía, y deseará tener la capacidad para actuar antes de que esa persona abandone el país.”⁴¹⁷.

A pesar de ello, el ER en su artículo 67, inciso 1, literal d, señala que: “En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad: (...) d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo; (...)”⁴¹⁸. De este modo, el ER al establecer que el acusado tendrá derecho a estar presente durante todo el proceso deja en claro que no está permitido los juicios en ausencia en la CPI.

⁴¹⁷ Loc. Cit.

⁴¹⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, op. cit. p. 39.

b) Controles políticos o de otro tipo.- Este factor hace referencia a los países del *common law* que requieren el consentimiento del Procurador General, un ministro público así como también de un funcionario judicial, para comenzar los procedimientos relacionados con los crímenes descritos en el ER, este requisito genera graves problemas especialmente de conflicto de intereses en casos sensibles desde el punto de vista político y crea la apariencia de ausencia de imparcialidad e independencia. Afortunadamente en los sistemas de derecho romano-germánico, como el nuestro, una figura como el consentimiento del Procurador General del *common law* colisionaría con la división de poderes entre el ejecutivo y el judicial, por lo que este problema no tendría cabida en nuestro sistema⁴¹⁹.

c) Inmunidades.- El artículo 27 del ER y las reformas constitucionales en Colombia, Francia, Portugal o la legislación de implementación interna de los países como Canadá, Nueva Zelanda y el Reino Unido permitirán a los países someter a sus jefes de Estado y a otros funcionarios ante la CPI. Sin embargo, es importante comentar que en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso Congo vs. Bélgica, se señala que “un ministro extranjero en ejercicio del cargo goza de absoluta inmunidad según el Derecho Internacional consuetudinario, así como también de la inviolabilidad que lo protege contra “todo acto de una autoridad” de otro Estado que pudiera obstaculizar el desempeño de sus obligaciones en el ejercicio de su cargo; sin embargo, no se citaron usos o prácticas de Estado alguno ni doctrina como prueba de dicha regla.”. Este razonamiento podría ser utilizado por los jefes de Estado o de gobierno quienes representan al Estado en asuntos internacionales y deben viajar a fin de cumplir con ellos⁴²⁰.

d) Jerarquía de Jurisdicciones.- Aquí surge la pregunta: en los casos en que existe más de un Estado listo para iniciar el juicio ¿cuándo debe un Estado deferir la jurisdicción a otro Estado? Al respecto, un informe realizado por el Consejo Internacional de Políticas sobre Derechos Humanos citado en el Informe de la

⁴¹⁹ Cfr. *Ibíd*em, p. 12-14

⁴²⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 15.

Conferencia “Jurisdicción Universal: enfrentando el desafío a través de la Cooperación de la ONG” convocada por el Programa de Justicia Internacional del Comité de Abogados para los Derechos Humanos, estableció: “los juicios penales realizados a nivel nacional son evidentemente más aptos para evitar los permanentes abusos y combatir la impunidad dentro del mismo país donde se cometen dichos abusos. Tienen una capacidad mucho más directa para respaldar la norma de derecho y restaurar la confianza en el sistema jurídico. Por último, los juicios a nivel nacional probablemente serán más efectivos en originar un diálogo real respecto de delitos pasados y en facilitar la cicatrización de heridas en la sociedad y la reconciliación. Desde el punto de vista práctico, los juicios penales realizados en el lugar donde se cometieron los delitos son preferibles por una serie de razones, incluyendo la disponibilidad de pruebas y testigos”⁴²¹.

Lamentablemente, los sistemas judiciales de los Estados donde se cometen los crímenes internacionales, generalmente no están en posición de llevar a cabo investigaciones y juicios legítimos de los autores de los delitos quienes con frecuencia son oficiales de sus propias FFAA, policía o funcionarios de gobierno⁴²².

e) Otros obstáculos.- Entre ellos podemos citar⁴²³:

- La tipificación de los delitos internacionales en las leyes internas no se ajusta a la del DI.
- Las leyes internas admiten excepciones inadecuadas, tales como órdenes de un superior.
- Los países admiten amnistías y medias de impunidad similares o tienen leyes de prescripción que impiden el juzgamiento.
- La ley nacional de los Estados establecen procedimientos inadecuados para garantizar la justicia y protección de justicia insuficientes, como cuando la ley ordena que las causas relevantes sean tratadas por Tribunales militares.

⁴²¹ Ibidem, p. 16.

⁴²² Cfr. Loc. Cit.

⁴²³ Cfr. Ibídem, p. 18-19.

Por todo lo antes mencionado, no es posible invocar aisladamente la jurisdicción universal en el proyecto analizado, sin que se recojan otras normas que hagan posible la materialización de este principio.

1.1. Orden de preferencias de las competencias en la jurisdicción universal y solución al requisito de presencia física

Como indicamos al inicio, uno de los requisitos para la materialización de la jurisdicción universal es la razón específica para su aplicación; asimismo uno de los problemas para la aplicación de este principio es la jerarquía de jurisdicciones. Por ello es necesario incluir una norma que establezca un orden de preferencia de las competencias para juzgar los delitos internacionales. De este modo se contrarrestaría una sobrecarga de la justicia y se limitaría la persecución penal a los casos que sean en verdad necesarios y se cumpliría con el requisito de razón específica y solucionaría el problema de jerarquía de jurisdicciones.

La futura norma se podría contemplar dentro del mismo proyecto o consignarse dentro de un nuevo Capítulo IV, del Título I, del Libro Primero, del CP, el cual habla en ese Título sobre la Ley Penal.

Se podría tomar como modelo la Ordenanza Procesal Penal, *Strafprozessordnung*, que regula este orden de preferencia de la jurisdicción universal en Alemania, nuestro artículo debería priorizar la competencia de aquellos países en los que se ha producido el hecho (principio de territorialidad), del cual es ciudadano el autor o la víctima del crimen (personalidad activa y pasiva); en segundo lugar, la competencia de la CPI o en todo caso de otros Tribunales Internacionales, y en tercer lugar, la competencia de terceros países en aplicación del principio de jurisdicción universal⁴²⁴. Cabe señalar que en este nuevo artículo se podría dejar en claro el problema de la presencia física del acusado, por ello siguiendo el artículo 67, inciso 1, literal d, consideramos que la presencia física del acusado en el territorio nacional es requisito indispensable para la aplicación de la jurisdicción universal en el caso peruano.

⁴²⁴ Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 327.

1.2. Régimen especial de inmunidades internacionales

Cuando hablamos de jurisdicción universal, señalamos que uno de los problemas para su aplicación eran las inmunidades de ciertos representantes estatales, los cuales tratarían de encubrirse en su investidura para evitar el castigo. Sin embargo, como explicaremos más adelante en el punto de la imprescriptibilidad, en estos crímenes no puede existir ningún tipo de obstáculo que impida su persecución y castigo. Por ello es necesario incluir una norma que señale que las inmunidades no serán obstáculos para el ejercicio de la jurisdicción peruana en este caso, e indicar que no será causal para eximir de responsabilidad o atenuar la pena.

Punto a parte, es necesaria la reforma constitucional que conllevaría la adecuada implementación del ER, ya que como sabemos, nuestra Constitución en su artículo 93 regula la inmunidad parlamentaria, en su artículo 201 la inmunidad de los miembros del Tribunal Constitucional, en el 161 la inmunidad del Defensor del Pueblo y el artículo 117 regula las causales de acusación del Presidente de la República. Todos estos artículos deberían ser modificados de modo que la investidura no sea impedimento para ser procesados y castigados en caso de haber cometido genocidio, delitos de lesa humanidad, o delitos contra el DIH.

2. Principio *aut dedere aut judicare* y la no consideración de estos delitos como delitos políticos

Bassiouni define este principio como: “(...) El amplio uso de la formula “perseguir” o “extraditar”, sea establecida expresamente, explícitamente afirmada en un deber de extraditar, o implícita en el deber de perseguir o criminalizar, y el número de signatarios de estas numerosas convenciones, atestigua la existencia de un principio general de *Jus Congens*.”⁴²⁵.

⁴²⁵ BASSIOUNI. *Internacional Extradition. United States Law and Practice*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 22.

Uno de los mayores aportes que presenta la CPI al desarrollo del DPI es el impulso que otorga a los Estados (dentro de sus sistemas internos), en lo concerniente a la tipificación, punición y establecimiento de la jurisdicción de los delitos contra el *ius gentium*, gracias al carácter complementario de la CPI, principio que descansa sobre el pilar del *ius cogens* por medio de la obligación *aut dedere aut iudicare*⁴²⁶.

La regla *aut dedere aut iudicare* traducida como principio de complementariedad en el ER no basta, siendo necesaria la implementación de la jurisdicción universal para combatir la impunidad cuando los crímenes caen fuera de la competencia de la CPI, como por ejemplo cuando aquellos delitos fueron cometidos fuera de la entrada en vigor del ER, durante el periodo de reserva de 7 años conforme al artículo 124 del Estatuto.

Por ello, dada la importancia de este principio consideramos adecuado incluirlo dentro del Proyecto de Ley, con el fin de mejorar la eficacia de la persecución penal de estos delitos.

Por otro lado, inspirados en el artículo 7 de la CpcG se debería incluir un artículo que aclare que a efectos de extradición, los delitos contemplados en este Proyecto no serán considerados como delitos políticos.

3. Impedimento de causal de sobreseimiento por vencimiento del plazo formal de investigación, precisión en la imprescriptibilidad e inaplicabilidad de los beneficios penitenciarios

El artículo 4 del Proyecto que estudiamos contempla la imprescriptibilidad para el delito de genocidio, los delitos de lesa humanidad y los delitos contra el DIH. Asimismo estipula la inaplicabilidad de la amnistía, el indulto y el derecho de

⁴²⁶ Cfr. SERVIN RODRIGUEZ, Christopher. "La internacionalización de la responsabilidad penal del individuo frente a la impunidad: El principio *aut dedere aut iudicare* como suplemento de los ordenamientos jurídicos nacionales" en *Derecho Penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Vol II, 1ª ed, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2005, p. 236.

Cfr. *Ibidem*, p. 13.

gracia. Sin embargo consideramos adecuado incluir en este artículo dejar en claro que el sobreseimiento por vencimiento del plazo formal de instrucción no es aplicable. Ello en razón de la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 00024-2010-PI/TC que analiza la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1097 que incluía en el artículo 62 la causal nueva de sobreseimiento por vencimiento del plazo formal de instrucción en los casos de delitos que implican graves violaciones de los DDHH.

El Tribunal Constitucional declara inconstitucional el artículo 62 del Decreto Legislativo antes referido, dada la importancia de los derechos en juego, los mismos que se encuentran por encima de la seguridad jurídica que inspira el derecho a un plazo razonable. Ello concuerda con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que prohíbe invocar mecanismos procesales como la amnistía, el indulto, la prescripción y cualquier otra medida de derecho interno que obstaculice o impida la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las violaciones a los DDHH⁴²⁷.

Cabe mencionar que el sobreseimiento por vencimiento del plazo formal de instrucción es una típica medida de derecho interno que pretende impedir u obstaculizar la investigación, juzgamiento y sanción de delitos que implican graves violaciones de los DDHH⁴²⁸, y en ese sentido, prohibida por la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Por ello consideramos sumamente importante incluir en la redacción de este artículo una clausula abierta que establezca que no solo la amnistía, el indulto y el derecho de gracia serán

⁴²⁷ Fundamento Jurídico 41 de la Sentencia de la CIDH del 14 de Marzo de 2001. {Caso número 11.528}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf, p. 15; Fundamento 116 de la Sentencia de la CIDH del 18 de Septiembre de 2003. {Caso número 11.752}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf, p. 50.

⁴²⁸ En cuanto el Decreto Legislativo N° 1097 fue aprobado, los integrantes del denominado “Grupo Colina” (Santiago Martín Rivas, Carlos Pichilingue Guevara, Nelson Carbajal García, los generales en situación de retiro Luis Augusto Pérez Documet y Juan Norberbeto Rivero Lazo), 22 jefes y agentes de inteligencia militar de los casos Barrios Altos, Pedro Yauri y El Santa, presentaron sendas peticiones para que se archivaran sus procesos, toda vez que, por el transcurso del tiempo, se encontraban prescritos. Información obtenida de RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. “La STC Exp. N° 0024-2010-PI/TC, el Poder Judicial y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”, *Gaceta Constitucional*, N° 40, abril 2011, pp. 32-33.

inaplicables, sino también cualquier otra medida que obstaculice o impida la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de estos crímenes.

Asimismo, sobre la imprescriptibilidad de estos crímenes, sería conveniente incluir en el artículo 4 del Proyecto analizado, que estos crímenes no prescriben, “independientemente de la fecha en las que se haya cometido”. Ello en razón de que el Perú estableció una reserva mediante el punto 1.1 del artículo único de la Resolución Legislativa N° 27998 que aprobó la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, de modo que únicamente reconocía la imprescriptibilidad de estos crímenes a partir del 9 de noviembre del año 2003. Esta reserva dio lugar a la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097 la cual, como indicamos, fue analizada por el Tribunal Constitucional. Al respecto El Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 0024-2010-PI/TC indicó que esta Convención señala que los crímenes son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, evidenciándose que la reserva adoptada por el Estado peruano de limitar la regla de la imprescriptibilidad a crímenes cometidos con posterioridad al 9 de noviembre de 2003, es incompatible con el objeto y fin de la Convención y por tanto carece de efectos jurídicos tal como lo dispone el artículo 19 literal c de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴²⁹.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el caso número 0024-2010-PI/TC que la imprescriptibilidad solo opera cuando los hechos ilícitos constituyan delitos de lesa humanidad conforme a los estándares internacionales, lo cual, conforme indica nuestro Tribunal, nos obliga a remitirnos al ER. Por ello, es necesaria una adecuada implementación de estos crímenes que cumpla con los estándares del ER⁴³⁰.

Además de ello consideramos sumamente importante indicar en este artículo que para estos delitos no serán aplicables los beneficios penitenciarios (con excepción

⁴²⁹ Cfr. NINAQUISPE GIL, Karim. “El Tribunal Constitucional y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad: ¿fin de la impunidad?”, *Gaceta Constitucional*, N° 40, abril 2011, p. 38.

⁴³⁰ Cfr. Punto 7.2 de la STC del 21 de Marzo del 2011 {Expediente número 0024-2010 PI/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html>

del permiso de salida y la visita íntima), ya que en algunos casos estos beneficios, al reducir la pena considerablemente, podrían ser mal usados para evadir la sanción.

4. Imposibilidad de ejercer cargo público a los sancionados por estos delitos

El Proyecto de Ley sobre Delitos Contra la Humanidad ecuatoriano contiene un artículo que sería conveniente contemplar en nuestra implementación. Este proyecto señala en el artículo 7: “Los ecuatorianos sancionados por los delitos establecidos en la presente ley, así como quienes fueren sancionados como cómplices o encubridores, no podrán ejercer en el futuro ningún cargo público”⁴³¹.

Este artículo es sumamente pertinente dada la probada tendencia a nivel mundial de las personas que ocupan cargos públicos de cometer este tipo de crímenes, siendo los primeros los jefes de Estado. A ello hay que agregar que el poder público incrementaría las posibilidades en el aumento del nivel de las atrocidades cometidas, que si los cometiera un sujeto común.

5. Mejora en la Implementación de la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de genocidio en el Proyecto de Ley

Como señala el Proyecto de Ley que estudiamos: “En relación con el delito de genocidio debemos precisar que en este texto de ley se toma como fuente de inspiración tanto lo contenido en el ER (artículo 6), así como lo establecido en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948.”⁴³².

Sin embargo consideramos que el artículo de nuestro Proyecto de Ley en lo referente al delito de genocidio, se podría mejorar incluyendo la totalidad de los

⁴³¹ COMISION DE LA MUJER DEL H. CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR. *Proyecto de Ley sobre Delitos Contra la Humanidad* [ubicado el 27.V 2012] Obtenido en <http://www.iccnw.org/documents/EcuadorICCACTDraft.pdf>

⁴³² COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 10.

actos castigados en el artículo 3 de la CpcG el que indica: “Serán castigados los actos siguientes: a) El genocidio; b) La asociación para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.”⁴³³.

Por ello creemos adecuado que nuestro artículo incluya como último párrafo que la tentativa y la complicidad en la comisión del delito de genocidio también serán castigadas.

Por otro lado respecto al delito de provocación al genocidio, el Proyecto de Ley analizado menciona: “Cabe señalar, (...), que se ha incluido una forma adelantada de protección penal al delito de genocidio. Nos referimos a la provocación al genocidio. Fórmula que no constituye una forma de instigación sino una modalidad de promoción al delito que exige el empleo de medios públicos para el favorecimiento de la comisión del mismo, sin que éste necesariamente se haya iniciado (tentativa) o se haya consumado.”⁴³⁴.

Sin embargo, sobre la instigación nuestro CP reprime al que hace surgir en otra persona (el instigado) la idea de perpetrar un delito, siendo este último el que ejecuta materialmente el medio típico; además, el instigador debe actuar intencionalmente a fin de lograr el hecho delictivo⁴³⁵. En este sentido la promoción mediante medios públicos podría considerarse un medio por el que se puede hacer surgir la idea de perpetrar un delito en otra persona, es decir, la promoción podría considerarse un medio de instigación. Siendo así, para evitar errores en la interpretación de estos términos pensamos adecuado incluir además del término provocación, los términos instigación (utilizado en el CpcG y en nuestro CP) e inducción.

⁴³³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio 260 (III)*, op. cit.

⁴³⁴ COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 11.

⁴³⁵ Cfr. ECSJ del 09 de Agosto del 2004. {Recurso de Nulidad N° 1552-2003}. SAN MARTIN CASTRO, César. *Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante: Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema*, Lima, Palestra Editores, 2006, p. 311.

Además se debe incluir en este artículo que la asociación para cometer genocidio también debe ser castigada, conforme al literal b del artículo 3 de la CpcG, con lo que de este modo, se agotan los supuestos castigados por la CpcG.

6. Falta del contexto sistemático o generalizado en los delitos de lesa humanidad consignados en los artículos 10, 11 y 12 del Proyecto de Ley

El Título III del Proyecto analizado, realiza una distinción entre los delitos de lesa humanidad en los que es necesario un plan sistemático o un ataque generalizado y los delitos en los que no, buscando una presunta mayor protección de los delitos de ejecución extrajudicial, tortura y desaparición forzada.

Carlos Abel Villarroel Quinde citando a Gil Gil, sobre la definición de delito de lesa humanidad, nos indica que: “(...), la doctrina estipula que se conceptúa como aquel atentado contra los bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político de iure o de facto”⁴³⁶. Indicando posteriormente que este delito debe presentar tres características esenciales: a) La sistematicidad o generalidad con la que realizan los actos, b) La existencia de tolerancia, participación o aquiescencia del poder público ante dichos ataques, y c) Los actos deben mostrar una insubordinación contra el estándar mínimo de derechos de la humanidad⁴³⁷.

El Tribunal Constitucional ha señalado en la STC Exp. N° 0024-2010-PI/TC que únicamente se podrá decir que hechos ilícitos constituyen delitos de lesa humanidad conforme a los estándares internacionales establecidos en el ER cuando: a) por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) responde a una política (no necesariamente formalmente

⁴³⁶ VILLARROEL QUINDE, Carlos Alberl. “El delito de discriminación en el Perú. Algunos apuntes a propósito del caso Vilma Palma Calle”, *Gaceta Constitucional*, N° 32, agosto 2010, pp. 195-196.

⁴³⁷ Cfr. *Ibíd*em, p. 196.

declarada) promovida o consentida por el Estado y; d) se dirige contra la población civil. Del mismo modo el Tribunal Constitucional señala que le corresponde a los Tribunales penales calificar los hechos y determinar si éstos constituyen o no un delito de lesa humanidad conforme a los parámetros ya establecidos e indica que también es competencia de la jurisdicción constitucional ejercer el control sobre la subsunción de los hechos en los tipos penales que resulten violatorios del principio-derecho fundamental a la legalidad penal. Esto dejaría abierta la posibilidad de que los procesados por delitos de lesa humanidad puedan acudir al Tribunal Constitucional vía hábeas corpus pidiendo que se subsane el error del Tribunal penal y se califique los hechos como un delito común⁴³⁸.

Al respecto se debe mencionar, que es inaceptable eliminar el contexto de ataque sistemático o generalizado, ya que conforme a lo señalado por Carlos Villarroel y el Tribunal Constitucional el contexto es uno de los estándares que deben cumplir los delitos de lesa humanidad, factor que lo diferencia de los delitos comunes. Iván Meini Méndez indica al respecto: “(...), cabe pensar en casos en los que la conducta puede ser tipificada como tortura o desaparición forzada (que son delitos contra la humanidad en nuestro ordenamiento jurídico⁴³⁹) pero que, no obstante ello, no respondan a una práctica sistemática o generalizada, o no hayan sido cometidas con la tolerancia, participación o aquiescencia del poder público. No será, pues, un delito de lesa humanidad.”⁴⁴⁰.

Este contexto es el elemento internacional de los crímenes contra la humanidad, el cual hace que los hechos delictivos, que en otras circunstancias serían comunes, adquieran el carácter de crimen contra la humanidad. Como mencionamos en nuestro Capítulo Segundo, para que se constituyan los crímenes contra la humanidad, los crímenes cometidos en forma generalizada o

⁴³⁸ Cfr. *Ibíd.*, pp. 39-40

⁴³⁹ El autor hace referencia al ordenamiento jurídico peruano, en su artículo concluye que ni la manipulación genética, ni la discriminación son delitos de lesa humanidad (a diferencia de lo que regula el código penal peruano), justamente porque en estos delitos no se aprecia una política o un ataque generalizado.

⁴⁴⁰ MEINI MENDEZ, Iván. “Los delitos contra la humanidad”, *JUS Doctrina & Práctica*, N° 8, Octubre 2007. p. 40.

sistemática deben estar vinculados de una forma u otra a una autoridad estatal u organizativa, o deben ser tolerados por ésta, pudiendo de este modo ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar. Es evidente que es sumamente difícil considerar los crímenes generalizados como crímenes contra la humanidad, en vista de que es difícil probar la existencia de este fomento estatal. En tal sentido, concordamos con Kai Ambos al indicar que: “A la luz de los términos del artículo 7(2)(a) del Estatuto, no es necesario que haya más que una tolerancia o aprobación implícita. Si fuese de otro modo, el elemento generalizado se eliminaría del Artículo 7(1) del Estatuto toda una serie de casos en los que la entidad oculta tras estos crímenes no los fomentaría o los estimularía activamente. Así, el artículo 7(2)(a) del Estatuto debe interpretarse de manera restringida, en el sentido de que no exige una política activa por parte del Estado o de alguna organización para fomentar y/o estimular los crímenes, sino que sea suficiente que los tolere, al menos en la opción generalizada”⁴⁴¹.

Al respecto la SaA del TPIY en el caso *Tadic*, indicó: “La Cámara de juicio correctamente reconoció que los crímenes que no se relacionan con un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil no deberían ser perseguidos penalmente como delitos de lesa humanidad. Los delitos contra la humanidad son crímenes de una naturaleza especial con un grado mayor de inmoralidad en su conducta frente a delitos comunes.”⁴⁴².

Sobre la tortura, la CVR en su Informe Final ha señalado que: “Para la Comisión, siguiendo el Estatuto de Roma, entiende por tortura causar intencionalmente dolor o sufrimiento graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el agente tenga bajo su custodia o control. Cuando la tortura se comente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, entonces cabe afirmar que se ha perpetrado un crimen de lesa

⁴⁴¹ KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 137.

⁴⁴² Párrafo 271 de la Sentencia del ICTY del 15 de Julio de 1999 {Expediente número IT-94-1-A}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, p. 121

humanidad”.⁴⁴³ Lo que reafirma el contexto como elemento diferenciador de los delitos de lesa humanidad.

En este sentido queda claro que el eliminar el contexto de un plan sistemático o generalizado eliminaría el elemento internacional diferenciador, por lo que no puede ser erradicado en el proyecto referido, sin embargo sería conveniente para evitar posibles futuras inexactitudes interpretativas consignar dentro del artículo las dos posibilidades de cometer el contexto referido (acción u omisión). Además, esta tipificación del Proyecto de Ley que analizamos no cumple con los estándares internacionales que deben cumplir los delitos de lesa humanidad conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC Exp. Nº 0024-2010-PI/TC.

7. Sujetos activos especiales en los artículos 10, 11 y 12 del Proyecto de Ley

Por otra parte, conforme se hizo mención anteriormente, los delitos de ejecución extrajudicial, tortura y desaparición forzada, son contemplados como delitos especiales, teniendo como sujetos activos a los funcionarios o servidores públicos, lo cual nos lleva a la gran discusión, sobre si los delitos de lesa humanidad deberían ser delitos especiales en los que el sujeto activo sería el operador estatal.

Al respecto es conveniente referirnos al Proyecto Final de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, elaborado por la Comisión de DI. El Proyecto de Código de 1996, afirma que tales crímenes pueden ser cometidos, fuera de los gobiernos, “por una organización política o grupo”. Ahora bien, concordado con el ER, en el literal a, del párrafo 2 del artículo 7 nos explica que: “Por ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”. Quedando

⁴⁴³ COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACION. *Informe Final*, Tomo VI, Lima, CVR, 2003, p.186

claro de este modo que la intención del Estatuto, incluso desde su proyecto, es incluir como sujeto activo de este crimen no solo al Estado agresor, sino también a diversas organizaciones o grupos, rompiendo así la antigua base conceptual del crimen de lesa humanidad, en cuanto área de defensa de los ciudadanos frente a un eventual Estado agresor⁴⁴⁴.

En este sentido, el contexto de política, al que hace referencia los delitos de lesa humanidad, debe ser interpretado de modo que pueda ser de un Estado o de una organización y nada se opone a que dicha organización sea de carácter privado, criminal o terrorista, ya que el ER no especifica nada sobre la naturaleza de la organización, requiriendo únicamente una estructura orgánica necesaria. La organización podría ser definida como un grupo de personas que cuentan con el potencial material y personal suficiente, para llevar a cabo un ataque como el que requiere el contexto típico, sin que sea necesaria una participación activa estatal. Ahora bien en el contexto de organización no debe extremarse las exigencias de estabilidad y estructura jerárquica, aunque tampoco extenderse a cualquier grupo de personas que actúan con un mismo plan. Por ello debe entenderse que la organización es un grupo dotado de medios determinados para alcanzar ciertos objetivos comunes. De este modo, las organizaciones terroristas, racistas, o dedicadas al tráfico ilegal de personas, podrían ser incluidas entre aquellas que pueden promover o alentar activamente actos que constituyen crímenes contra la humanidad según el ER⁴⁴⁵.

Al respecto Raúl Sánchez Sánchez señala que: “Los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos en desarrollo de una política organizacional de un Estado o de un actor no estatal. La jurisprudencia que ha estudiado los crímenes de lesa humanidad, como es el caso de *Kupreskic* y otros, ha señalado que estos pueden ser realizados por o en nombre de grupos con control de facto sobre un territorio particular, aunque esas entidades no tengan reconocimiento internacional como Estados de derecho, por lo que también pueden ser llevados a cabo por un grupo

⁴⁴⁴ Cfr. GIRALDO M, Javier. *Crimen de Lesa Humanidad – Aspectos Históricos Jurídicos*, 2004 [ubicado el 27.IV 2012]. Obtenido en <http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article82>

⁴⁴⁵ Cfr. BARBERO, Natalia. *Crímenes de Lesa Humanidad*. [ubicado el 27.IV 2012]. Obtenido en <http://www.donnabarbero.com.ar/en/articulos/69-crimenes-de-lesa-humanidad.html>

u organización terrorista. Lo anterior es reforzado cuando se lee el artículo séptimo del ER, toda vez que éste establece que “de conformidad con la política de (...) una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.⁴⁴⁶.

Sobre la desaparición forzada, la CVR en su Informe Final ha señalado que: “La CVR entiende por desaparición forzada de personas la desaparición y privación de libertad de una o más persona cometidas por agentes del Estado o por quienes actúen con su autorización, apoyo o tolerancia, así como por particulares o miembros de organizaciones subversivas. (...). Esta definición acoge en lo esencial lo regulado en el ER, cuyo artículo 7 amplía el ámbito de protección de las personas al considerar también como agente activo de este delito a organizaciones políticas o no estatales. Antes de esta definición, la desaparición forzada era atribuida exclusivamente al Estado”.⁴⁴⁷ De este modo la CVR deja en claro que la definición de desaparición forzada como delito especial atribuible al Estado, es una definición desfasada y por ende debe ser remplazada, lo que podría extenderse a todos los delitos de lesa humanidad.

Sobre la tipificación actual del sujeto activo de la desaparición forzada en nuestro CP, Catherine Sevilla Torello comentando el Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116 referente a este delito, nos dice: “este delito se caracteriza por ser uno especial propio, es decir, que solo puede ser cometido por aquellos sujetos específicamente mencionados en la ley penal. En este caso, se trataría de un agente estatal competente (...). Como bien destaca el documento, esta es una de las falencias en que incurre la legislación penal nacional, en la medida en que no solo los agentes estatales pueden cometer este delito. En efecto, el DPI también contempla la posibilidad de que organizaciones políticas puedan cometerlo, sin integrar necesariamente el aparato estatal”⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo, “Los delitos de lesa humanidad”, *Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo*, N° 14, enero-marzo 2006, p. 100.

⁴⁴⁷ COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACION. *Informe Final*, Tomo VI, op. cit., p.58.

⁴⁴⁸ SEVILLA TORELLO, Catherine. “El delito de desaparición forzada en la justicia constitucional. Comentarios a partir del Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116”, *Gaceta Constitucional*, N° 26, febrero 2010, p. 184.

Cabe señalar que en el artículo 13 del Proyecto que analizamos, se indica que en caso los delitos de lesa humanidad sean cometidos dentro de un plan sistemático o generalizado el sujeto activo podría ser, además de los funcionarios, los miembros de grupos armados organizados. Siendo así, no tiene sentido la diferenciación de sujetos activos para uno u otro caso; es decir si se comete dentro de un contexto generalizado o sistemático podría ser cometido por cualquier persona, pero si no existe este contexto solo pueden ser cometidos por funcionarios estatales. Esta contradicción hace evidente el error en esta parte del Proyecto.

8. Ejecución extrajudicial

Sobre este crimen el Proyecto indica que “si bien no viene predeterminado por instrumento internacional alguno, sí lo demanda la experiencia histórica peruana”. Al respecto, tal y como ha sido redactado en el Proyecto, y conforme se detalló anteriormente la ejecución extrajudicial fue concebida como un delito especial solo cometido por funcionarios, en razón de haber matado a otra persona infringiendo el deber de protección y garante de la vida.

De un modo similar: “De acuerdo con la definición adoptada por la CVR, las ejecuciones arbitrarias son los homicidios, individuales o colectivos, perpetrados por agentes del Estado, fuerzas privadas, particulares, grupos paramilitares u otras fuerzas bajo su control, por orden de un gobierno o su complicidad, tolerancia o aquiescencia fuera de un proceso judicial”⁴⁴⁹.

Por otro lado, cuando la CVR se refiere al delito de asesinato indica que éste: “es un homicidio perpetrado por los miembros de las organizaciones subversivas fuera de proceso judicial o en conexión con un proceso que no cumple con las garantías mínimas de un debido proceso judicial. Puede ser individual o colectivo. (...) De acuerdo al DPI, el ER codifica normas de DCsl. Éste contiene la disposición de proscribir el asesinato. Si tales prácticas son realizadas como parte

⁴⁴⁹ COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACION. *Informe Final*, Tomo VI, op. cit., p.129.

de un ataque generalizado o sistemático contra población civil se las califica como delito de lesa humanidad.”⁴⁵⁰.

De este modo, para la CVR la diferencia entre el delito de ejecución arbitraria (entiéndase extrajudicial) y el asesinato, recae en el sujeto que la comete (si es cometida por agentes estatales es una ejecución arbitraria, si es cometida por una organización es un asesinato), lo que a su vez contradice la tipificación del Proyecto que estudiamos, ya que éste ha omitido el delito de asesinato, dejando un gran vacío que bajo las definiciones dadas por la CVR terminaría por favorecer a las organizaciones subversivas u otros grupos que a pesar de cometer el delito de asesinato no llegarían a cometer un delito de lesa humanidad para nuestra legislación interna, ya que la ejecución extrajudicial tiene como único sujeto activo a los agentes estatales.

Por ello consideramos que pueden evitarse muchos problemas remplazando en el Proyecto, el delito de ejecución extrajudicial por el de asesinato (el cual cabe recordar sí se encuentra contemplado en el ER y debe ser interpretado conforme al Estatuto como un delito común). Además, por las razones expuestas en el apartado anterior, somos de la opinión que los delitos de lesa humanidad no deben ser delitos especiales por lo que el delito de ejecución extrajudicial como delito especial, no debería tener cabida.

A ello hay que agregar que el Proyecto de Ley analizado establece como razones de la mal llamada ejecución forzada los motivos políticos, socioeconómicos, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de sexo; estableciendo así una lista cerrada de las razones de este delito, ante ello consideramos adecuado no referirnos a las razones de este delito, ya que podrían existir motivos diversos de las muertes que se encuentren fuera de esta lista y que al cumplir los requisitos establecidos internacionalmente para estos crímenes podrían considerarse delitos de lesa humanidad de asesinato. Por el contrario para que se cometa el delito de asesinato basta únicamente que el sujeto activo de muerte a una persona de conformidad con la política de un Estado o de una organización.

⁴⁵⁰ Ibídem, pp 14-15.

9. Tortura

En el caso del delito de Tortura, se optó por la definición que utiliza la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, “dado su mayor alcance de las conductas prohibidas”, ya que el ER, “sólo contempla como actos de tortura los actos que conlleven dolor o sufrimiento graves en la víctima. Aspecto que en uno de los supuestos típicos reconocidos en la definición de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, no es necesario”⁴⁵¹.

De este modo el artículo 11 del Proyecto estudiado define la tortura como el infringir a otra persona dolores o sufrimientos físicos o mentales con el fin de investigar un delito, como medio intimidatorio, castigo personal, medida preventiva o con cualquier otro fin. Siendo así lo que el Proyecto denomina conductas prohibidas, en realidad son las razones por las cuales se comete este delito. Y respecto a que según la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura no es necesario el causar dolor o sufrimiento grave a la víctima, consideramos que resulta contradictorio e ilógico hablar de tortura sin sufrimiento, ya que justamente lo que se busca con la tortura es causar estos padecimientos a la víctima.

Siendo así conviene corregir la tipificación usada en el Proyecto, ya que al parecer no ha entendido la definición usada por el ER, al menos no en lo tendiente a la búsqueda del propósito específico de la tortura, el cual es superado en el Estatuto. Al respecto, el propósito, es decir, la dirección del acto hacia la obtención de información o de una confesión, o para castigar, intimidar o ejercer coerción sobre la víctima o una tercera persona, o para discriminar, no es necesaria, habiendo sido omitida adrede por el ER, así como en el artículo 7, inciso 1, literal f, de los EdC, en cuya nota al pie indica que no es preciso probar ninguna intención especial en relación con este crimen, requiriéndose únicamente la intención de infligir el sufrimiento físico o mental más intenso⁴⁵². Por estas

⁴⁵¹ COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. p. 13.

⁴⁵² Cfr. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, op. cit., p 151-152.

razones el propósito específico en la tortura debe ser eliminado de nuestro Proyecto.

10. Persecución

El delito de persecución, como se consignó en el Proyecto incluye la “orientación sexual” como uno de los motivos que fundan la identidad del grupo susceptible de persecución. A nuestro parecer no consideramos adecuada la inclusión del término “orientación sexual” (el cual no ha sido contemplado en el ER) ya que puede dar lugar a un abuso en la invocación de este delito, pudiendo las personas presuntamente consideradas como víctimas de persecución con motivo de su orientación sexual, forzar esta figura en extremo, por ejemplo argumentar que la no legalización del matrimonio homosexual lesiona la salud mental de las personas y al ser la legalización o no, una política del Estado, se podría argumentar que ello se debería considerar como persecución. Todo ello además sin tener en cuenta que el eufemismo “orientación sexual” está sujeto a una diversidad de definiciones que podrían llevar a errores interpretativos. Por lo tanto consideramos que en lugar de incluir el término “orientación sexual”, se debería consignar una cláusula abierta, tal y como aparece en el ER.

11. Inclusión del delito de lesa humanidad de otros actos inhumanos

En el Proyecto de Ley analizado no se contempla el delito de lesa humanidad de otros actos inhumanos, el cual se encuentra presente en los diferentes estatutos penales internacionales, desde Nuremberg hasta Roma, ya que lo que busca es evitar los vacíos en la tipificación de las conductas penales⁴⁵³, por ello consideramos necesario que se incluya.

En los casos *Kayishema* y *Ruzindana*, el TPIR señaló que estos actos son aquellos que causan un daño o sufrimiento mental o físico serio, o constituyen un ataque a la dignidad humana de comparable seriedad o gravedad a otros crímenes de lesa humanidad enunciados en los diferentes instrumentos

⁴⁵³ Cfr. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. “Los delitos de lesa humanidad”, op. cit., p. 117.

internacionales⁴⁵⁴. Es decir conductas que atenten la propiedad, que impliquen experimentación científica, humillaciones físicas o psicológicas podrían enmarcarse dentro de esta clase de acciones⁴⁵⁵.

Como ejemplos de tales actos se podrían mencionar la experimentación ilegal con seres humanos y, sobre todo, la agresión violenta, el cierre de centros médicos, negación de tratamiento a pacientes de un cierto grupo étnico, corte de suministros⁴⁵⁶ y el tratamiento inhumano de los detenidos⁴⁵⁷.

12. Inclusión de un capítulo de definiciones de los crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario

No está de más señalar que la inclusión en el Proyecto del Título IV “Delitos contra el DIH” implementa a nivel doméstico los CvG y sus Protocolos Adicionales⁴⁵⁸, además de cumplir con la obligación internacional de difundir el DIH⁴⁵⁹ a la cual nos obligamos cuando ratificamos estos instrumentos internacionales⁴⁶⁰.

Como indica Eric David: “El artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el artículo 1.1 del Protocolo Adicional I, subraya el carácter imperativo de la obligación de aplicar instrumentos y especialmente el hecho que esta obligación no está subordinada al carácter justo o injusto de una guerra, ni a ningún principio

⁴⁵⁴ Cfr. Párrafo 151 de la Sentencia del ICTR del 21 de Mayo de 1999 {Expediente número ICTR-95-1-T}. op. cit.

⁴⁵⁵ Cfr. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. “Los delitos de lesa humanidad”, op. cit., p. 118.

⁴⁵⁶ Cfr. Párrafo 817 de la Sentencia del ICTR del 21 de Febrero del 2003 {Expediente número ICTR-96-17-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.francerwandagenocide.org/documents/NtakirutimanaJudgement.pdf>, p. 230

⁴⁵⁷ Cfr. Párrafo 45 – 48 de la Sentencia del ICTY del 27 de Febrero del 2003 {Expediente número IT-00-39 & 40/I-S}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.icty.org/x/cases/plavsic/tjug/en/pla-tj030227e.pdf>, pp. 15-16

⁴⁵⁸ La obligación de implementar normativamente los convenios de Ginebra de 1949 se encuentra contenida en el artículo 49 del Convenio I, el artículo 50 del Convenio II, el artículo 129 del Convenio III y el artículo 146 del Convenio IV.

⁴⁵⁹ La obligación de difundir el DIH se encuentra contenida en el artículo 47 del Convenio I, el artículo 48 del Convenio II, el artículo 127 del Convenio III, el artículo 144 del Convenio IV, en los artículos 87.2, 6.1 y 82 del Protocolo Adicional I y los artículos 19 y 3.4.a del Protocolo Adicional II.

⁴⁶⁰ Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 entraron en vigencia en 1956 y sus Protocolos Adicionales I y II en 1990.

de reciprocidad; la violación, por una Parte, de estos instrumentos no autoriza a la otra parte a violarlos.”⁴⁶¹.

En el mismo sentido, y resaltando la importancia de las normas de DIH, Oriol Casanovas y Ángel Rodrigo señalan: “Es indudable que el hecho de que un gran número de normas del DIH aplicables en caso de conflicto armado sean tan fundamentales para el respeto de la persona y constituyan “principios elementales de humanidad”, como señala la Corte en su fallo de 9 de abril de 1949 en la causa del Canal de Corfú (ICJ Reports 1949, p.22), ha sido la causa de que los Convenios de la Haya y de Ginebra hayan sido ratificados de forma tan amplia. Además, todos los Estados han de cumplir esas normas fundamentales, hayan o no ratificado los convenios que los estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del Derecho Internacional Consuetudinario (...)”⁴⁶².

Sin embargo, los Convenios Internacionales que regulan los conflictos armados no pueden prever todas las situaciones e innovaciones armamentistas, por ello, siempre se ha destacado la importancia de los Principios Generales del DIH. El principio básico y fundamental que inspira a los demás principios es el de que las necesidades militares han de armonizarse con las consideraciones de humanidad. El derecho de los conflictos armados se basa en grandes distinciones duales: objetivos militares y bienes civiles por una parte, y combatientes y población civil por otro lado; estas distinciones forman el llamado principio de discriminación, el cual a su vez se complementa con el principio de proporcionalidad, en virtud del cual están prohibidas las acciones militares cuyos daños excedan claramente la ventaja militar específica que pueda obtenerse⁴⁶³.

El Título IV del Proyecto analizado “Delitos contra el DIH” inspirado en el CP Internacional alemán, soluciona el problema de la doble calificación de los conflictos armados (internacionales o no internacionales), usando en su lugar una

⁴⁶¹ ERIC DAVID. *Principes de Droit des Conflicts Armés*, 3ª ed., Bruselas, Editorial Bruylant, 2002, p. 558.

⁴⁶² ORIOL CASANOVAS y ANGEL RODRIGO. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, 5ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2005, p. 942.

⁴⁶³ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 1066.

categoría basada en los bienes jurídicamente protegidos. Por ello, debido a la gran dificultad para la interpretación y aplicación del DIH es necesario agregar un Capítulo en este Título con algunas definiciones básicas.

12.1. Definición de conflicto armado internacional y conflicto armado no internacional

Es necesario considerar una definición de los conflictos armados. Si bien es verdad, en el Proyecto se ha superado la calificación del dualismo CARl - CARNI, consideramos que ello no implica que ambos conceptos se deban unir, siendo necesario definirlos por separado.

Sobre los CARl los juristas del CICR han comentado lo siguiente: “todo diferendo que surge entre dos Estados y provoca la intervención de fuerzas armadas es un conflicto armado en el sentido del artículo 2, aun si una de las partes cuestiona el estado de beligerancia. La duración del conflicto ni el carácter más o menos mortal de sus efectos no juega ningún rol. El respeto debido de la persona humana no se mide por el número de víctimas”⁴⁶⁴.

Por ello, para la definición de CARl debemos recurrir a lo establecido por el artículo 2 común en los CvG, que incluye el caso de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surge entre dos Estados aunque uno de ellos no haya reconocido el estado de guerra, asimismo debemos incluir el caso de ocupación total o parcial del territorio de un Estado, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Además de ello debemos incluir el supuesto de los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación (guerras de liberación nacional), supuesto que es incluido en el artículo 4.1 del Protocolo Adicional I de los CvG⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ PICTET, Jean. *Les Conventions de Geneve du 12 aout 1949*, Génova, CICR, 1956, p. 26.

⁴⁶⁵ Cfr. I PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja*, op. cit.

Para la definición de CArNI consideramos adecuado recurrir a lo establecido por el artículo 3 común a los CvG, aplicable para el caso de conflicto entre grupos armados no estatales, y el artículo 1.1 del Protocolo Adicional II de los CvG que se aplica para conflictos armados entre FFAA estatales y FFAA disidentes. Por ello, una definición que incluye ambos artículos es la definición usada en el Anteproyecto de Ley de Implementación del ER, el que en el primer párrafo de su artículo 36 indica: “para efectos de esta Ley, se entenderá por conflicto armado no internacional al uso de la fuerza o la violencia armada entre actores que luchan en el territorio del Estado, sean fuerzas armadas contra grupos armados organizados o tales grupos entre sí, siempre que dichas hostilidades sean parte de operaciones sostenidas.”⁴⁶⁶. Ello tiene que ser complementado con el artículo 3 común a los CvG que indica que: “No se entenderá como conflicto armado las situaciones internas y los disturbios interiores, tales como, los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos”⁴⁶⁷.

Cabía ahora preguntarnos si la llamada lucha antiterrorista podría ser considerada como un CArNI. Somos de la opinión que conforme al artículo 3 común a los CvG y el artículo 1.1 del Protocolo Adicional II de los CvG esta lucha producida entre nuestras FFAA y las huestes terroristas debe ser considerada como un CArNI ya que ambas emplearon el uso de la fuerza armada en el territorio peruano, los terroristas (Sendero Luminoso y el MRTA) son grupos armados organizados y las hostilidades fueron parte de operaciones sostenidas. Esta afirmación puede alertar a más de uno, más aún si tenemos en cuenta que actualmente los sentenciados por terrorismo se consideran luchadores políticos y combatientes de una guerra interna, buscando en realidad que al ser calificados con el “status de combatientes” aparados por los CvG, los grupos terroristas puedan ser considerados como fuerzas beligerantes y sujetos de derecho internacional. Sin embargo el error en el que comúnmente se incurre es

⁴⁶⁶ DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE BOLIVIA. *Anteproyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. [ubicado el 20.V 2012]. Obtenido en <http://www.observatoriodpi.org/jurisprudencia2.php?cat=Instrumentos%20Internacionales&sub=Legislaci%F3n%20Nacional&idx=30&idy=58&doc=59&idz=59>

⁴⁶⁷ CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja*, op. cit.

considerar que todos los bandos y sujetos participantes de los CArNI tienen el “status de combatiente” y por ende la protección de los CvG, lo cual no es verdad. En realidad los grupos terroristas Sendero Luminoso y el MRTA deben ser considerados además como grupos guerrilleros del mismo modo que las FARC en Colombia y les corresponde el mismo tratamiento que da el Protocolo I adicional a los CvG para los guerrilleros, espías y mercenarios a los cuales se les niega la protección del “status de combatiente” o de prisioneros de guerra, sin que ello signifique que ante la captura de algún guerrillero o terrorista sea factible la violación de sus DDHH⁴⁶⁸.

Mención aparte merece la urgencia de una adecuada legislación antiterrorista que defina adecuadamente y de una vez por todas el delito de terrorismo para que no se confunda con el delito contra el DIH en caso de un CArNI⁴⁶⁹.

12.2. Marco temporal

Asimismo con el fin de que la ley penal sea más clara consideramos sumamente importante indicar el tiempo de aplicación para que se consideren crímenes contra el DIH, ello siguiendo el ejemplo del artículo 20 de uno de los Proyectos de Implementación del ER en Brasil. De este modo sugerimos que se considere como crímenes contra el DIH “aquellos realizados durante el período del conflicto armado o después de cese de hostilidades, mientras que la víctima se encuentre

⁴⁶⁸ Artículos 44.4, 46 y 47 Cfr. I PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja*. op. cit.

⁴⁶⁹ Cabe mencionar que el delito de terrorismo a nivel internacional se encuentra recogido en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 1970, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1971, la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos de 1973, la Convención Internacional contra la toma de rehenes, de 1979, el Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1988, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988, el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental de 1988, el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997, el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999 y la Convención Interamericana contra el terrorismo de 2002.

bajo el poder de la parte beligerante”⁴⁷⁰. Esta fundamentación jurídica proviene de los CvG y sus Protocolos Adicionales.

12.3. Sujetos activos

A pesar de consignar la definición de conflictos armados, ello no es suficiente ya que nos encontramos ante el problema de la limitación de los sujetos activos en este tipo de delitos, para solucionar ello, otra vez nos es imperante remitirnos a los CvG y a sus Protocolos Adicionales.

De este modo, en el caso de los CARl o CARNI, los CvG y sus Protocolos Adicionales⁴⁷¹ hacen referencia a una serie de sujetos que intervienen en las hostilidades, entre los cuales podemos citar:

- a) los miembros de las FFAA de una parte en conflicto, (ello conforme se encuentra estipulado a lo largo de los cuatro CvG de 1949);
- b) los paramilitares, (contemplado en el artículo 43 del Protocolo Adicional I)
- c) los mercenarios, (tal como se indica en el artículo 47 del Protocolo Adicional I a los CvG).
- d) los miembros de grupos armados organizados, (como lo señala el artículo 3 común en los CvG y el artículo 1 del Protocolo Adicional II)
- e) las milicias y los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, (conforme lo establece el artículo 4.2 del Convenio de Ginebra III).
- f) las demás personas que tomen parte en las hostilidades (tal como lo indica el artículo 4.4, 4.5 y 4.6 del Convenio de Ginebra III)

⁴⁷⁰ Esta sugerencia deriva de la definición de conflictos armados estipulada por la Convención de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977. FANTAZZINI, Orlando. *Projeto de Lei Nº 6.830/06*, 2006 [ubicado el 20.V 2012]. Obtenido en <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/439581.pdf>

⁴⁷¹ Toda la información sobre los sujetos intervinientes en los conflictos armados ha sido obtenida de Cfr. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja*, op. cit.

Sin embargo hay que tener en cuenta que los CvG y sus Protocolos Adicionales lo que buscan es establecer reglas humanitarias que todo combatiente está obligado a respetar, y en base a ello a lo largo de sus artículos realiza una diferenciación entre combatientes y no combatientes. Por ello somos de la opinión que es posible que se interprete erróneamente este artículo y se argumente que los sujetos activos de estos crímenes para ser tales necesitan tener el estatuto de combatiente. Ello no es correcto, ya que como lo señala la Exposición de Motivos referente al CP Internacional de Alemania: “Cualquiera incluyendo una persona civil, puede ser autor de un crimen de guerra, siempre que se den todos los requisitos del tipo en concreto y exista la especial relación del hecho con el conflicto armado”⁴⁷². Por ello consideramos necesario incluir esta referencia de la Exposición de Motivos del CP Internacional Alemán en nuestro Proyecto.

En el mismo sentido Eric David señala: “El derecho de los conflictos armados implica directamente a los individuos en tanto a que órganos del Estado o en tanto a personas privadas. Una violación de este derecho puede ser tanto el hecho de un agente del Estado como de una persona privada, su incriminación es indiferente a la calidad estatal o no del autor. Combatiente regular o irregular, militar o civil, cada uno puede técnicamente ser culpable de un crimen de guerra. En una formula idéntica, el artículo común 49, 50, 129, 146 de los CvG dispone que: “(...). Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios Tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes. (...)”.⁴⁷³

⁴⁷² PARLAMENTO FEDERAL ALEMAN. *Exposición de Motivos referente al Código Penal Internacional*. Boletín Oficial del Parlamento Federal 14/8542, 2002 [ubicado el 20.V 2012]. Obtenido en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2227/20.pdf>, p. 565.

⁴⁷³ ERIC DAVID. *Principes de Droit des Conflicts Armés*, op. cit., p. 660.

12.4. Personas y bienes protegidos

El Proyecto analizado contempla en su artículo 20 una relación de personas protegidas, el cual hace una remisión a los CvG I, II, III, IV y sus Protocolos Adicionales, sin embargo no hace una referencia a los bienes protegidos, por ello consideramos adecuado no contemplar una norma remisiva y realizar una lista de personas y bienes protegidos. En este punto es necesario recoger todas las personas y bienes protegidos conforme a los CvG, sus Protocolos Adicionales y los Convenios de la Haya, así tenemos como tales, en el caso de un CARl o CArNI⁴⁷⁴:

- a) los heridos, enfermos y náufragos (conforme a los CvG I y II y los Protocolos Adicionales I y II),
- b) los prisioneros de guerra (de acuerdo al CvG III),
- c) las personas civiles (conforme al CvG IV),
- d) el personal médico, religioso y de asistencia humanitaria (tal como lo señalan los cuatro CvG y sus Protocolos Adicionales),
- e) las personas, FFAA enemigas o combatientes que se encuentren fuera de combate o que hayan depuesto las armas (tal como lo indican los cuatro CvG y sus Protocolos Adicionales),
- f) las unidades sanitarias, edificios y establecimientos fijos o móviles como hospitales, centros de transfusión de sangre, almacenes de material sanitario, hospitales de campaña, transportes destinados a actividades sanitarias (conforme se indica en los cuatro CvGs y sus Protocolos Adicionales),
- g) bienes de carácter civil, dentro de los que se encuentran:
 - i) bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (de acuerdo al artículo 54.1 del Protocolo Adicional I)
 - ii) obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (conforme al artículo 56.2 del Protocolo Adicional I)

⁴⁷⁴ Toda la información sobre bienes y personas protegidas ha sido obtenida de: Cfr. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja*, op. cit.

- iii) bienes culturales, históricos y de culto (tal como lo indica el artículo 53 del Protocolo Adicional I y el Convenio de la Haya del 14 de mayo de 1954),
- iv) el medio ambiente, (de acuerdo al artículo 55 del Protocolo Adicional I)
- v) otros bienes de carácter civil (se incluye esta cláusula abierta, ya que los bienes indispensables para la supervivencia de los civiles, las instalaciones de fuerzas peligrosas, bienes culturales o históricos y el medio ambiente no constituyen los únicos bienes de carácter civil, sino que sino que se realiza la mención expresa de estos bienes conforme se encuentra regulado en el artículo 52.2 que les otorga una protección específica)

Asimismo consideramos que se deben incluir las definiciones dadas en el artículo 8 del Protocolo Adicional I a los CvG. En este sentido por enfermo y herido se entiende a: “las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad”⁴⁷⁵; por náufrago: “se entiende a las personas, sean militares o civiles, que se encuentren en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte a la nave o aeronave que las transportaba, y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Estas personas, siempre que sigan absteniéndose de todo acto de hostilidad, continuarán considerándose náufragos durante su salvamento, hasta que adquieran otro estatuto”⁴⁷⁶ de conformidad con los CvG o sus Protocolos Adicionales.

Además de ello debe dejarse en claro la definición de personas civiles y de población civil, por lo que tendremos que remitirnos a lo establecido en el artículo

⁴⁷⁵ Loc. Cit.

⁴⁷⁶ Loc. Cit.

50 del Protocolo Adicional I a los CvG, el que en resumidas cuentas considera como civil a aquella persona que no participa en las hostilidades.

Sin embargo, como podemos apreciar actualmente en el cuestionado fallo sobre el grupo Colina, el considerar civil o no a una persona puede causar confusiones graves, sobre esto la Corte Suprema de Justicia ha indicado: “(...), dicha política del Estado no era contra la población civil, sino dirigida contra los mandos y delincuentes terroristas, que (...) no forman parte de la población civil, (...)”⁴⁷⁷. Como podemos apreciar de los artículos de los CvG antes citados la conclusión arribada por los jueces de nuestra Corte Suprema es errada ya que un civil es cualquier persona que ya no sea un combatiente activo en la situación específica del momento en que se comete el crimen, ello también conforme a la Sentencia de la SPI del ICTY en el caso *Blaskic*, citada en nuestro Capítulo II. Por ello conforme a la situación en que se produjo la matanza de Barrios Altos (una “pollada” o fiesta), el asesinato de Pedro Yauri (sacado de su vivienda), la matanza de la Cantuta (sacados de las instalaciones universitarias) y los demás casos imputados, los considerados como terroristas por el grupo Colina no eran combatientes activos debiéndoseles considerar como civiles.

Por esta razón pensamos adecuado contemplar en el Proyecto la aclaración sobre la situación específica del momento en que se comete el crimen para la calificación de civil a una persona. Igualmente en el Proyecto debe señalarse que la protección a la población civil y a las personas civiles no alcanzan a aquellas personas que “participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”⁴⁷⁸, ello de acuerdo al artículo 51, numeral 3 del Protocolo Adicional I a los CvG. Conjuntamente a las definiciones antes dadas, se debe incluir en el Proyecto una norma que indique que “en caso de duda acerca de una persona se considerará como civil”⁴⁷⁹, tal como lo indica el artículo 50.1 del Protocolo Adicional I citando anteriormente.

⁴⁷⁷ Fundamento Jurídico 162 de la ECSJ del 20 de julio de 2012 {Recurso de Nulidad Nº 4104-2010}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/SalasSupremas/SPP/documentos/FALLO_SPP_PARTE02.pdf, p 165.

⁴⁷⁸ Loc. Cit.

⁴⁷⁹ Loc. Cit.

Por otro lado, respecto a las personas que se encuentran fuera de combate, debemos recoger lo señalado en el artículo 41 del Protocolo Adicional I, el cual establece que se incluyen: “a quienes expresen claramente su intención de rendirse o sean incapaces de defenderse, siempre y cuando se abstengan de todo acto hostil y no traten de evadirse”⁴⁸⁰.

Además debe considerarse en el Proyecto una definición de bienes de carácter civil, debiendo usar para ello la definición contemplada en el artículo 52.1 del Protocolo Adicional I el cual establece: “Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares”⁴⁸¹.

Por último, incluidas las definiciones antes mencionadas, el artículo 20 (referente a las personas protegidas por el DIH) del Proyecto de Ley N° 14659/2005-CR recogido en el Proyecto de Ley 1707/2007/CR, deber ser trasladado del Capítulo sobre Delitos contra las personas protegidas por el DIH a nuestro nuevo Capítulo de Definiciones Conceptuales y debe resumirse de modo que únicamente se deje en claro que en todos los casos se consideran como personas y bienes protegidos por el DIH los contemplados como tales por los Convenios de la Haya, los CvG del 12 de agosto de 1949, sus Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977, y los demás instrumentos internacionales sobre DIH vinculantes para el Perú.

12.5. Objetivo militar

Por las mismas razones por las que consideramos incluir las definiciones anteriores, consideramos sumamente importante incluir una definición de objetivo militar, ello es necesario ya que como afirma el *Institute de Droit international*, en su sesión de Edimburgo de 1969: “La obligación de respetar la distinción entre objetivos militares y objetivos no militares, así como la de las personas que toman

⁴⁸⁰ Loc. Cit.

⁴⁸¹ Loc. Cit.

parte en las hostilidades y los miembros de la población civil, continúa siendo un principio fundamental del Derecho internacional en vigor”⁴⁸².

Para dar la definición de objetivo militar, hemos optado por seguir la definición dada en el artículo 52.2 del Protocolo Adicional I, por lo que por objetivo militar debe entenderse a: “aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida”⁴⁸³.

13. Falta de medios prohibidos en las hostilidades

El artículo 37 del Proyecto de Ley estudiado señala como medios prohibidos en las hostilidades al veneno o armas venenosas⁴⁸⁴, las armas biológicas o químicas⁴⁸⁵ y las balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, en especial balas de camisa dura que no recubran totalmente la parte interior o que tengan incisiones⁴⁸⁶. Sin embargo estos medios no son únicos prohibidos conforme a los instrumentos internacionales firmados por el Perú, por ello consideramos que deberían agregarse los gases asfixiantes, tóxicos o

⁴⁸² INSTITUTE DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire de l'Institut de droit international: Session d'Édimbourg*, Vol. 53, Tomo II, Basilea, Éditions juridiques et sociologiques S.A., 1969, p. 359.

⁴⁸³ I PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja, op. cit.

⁴⁸⁴ Conforme al II y IV CONVENIO DEL 29 DE JULIO DE 1899 y DEL 18 DE OCTUBRE DE 1907 SOBRE LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA TERRESTRE Y SU REGLAMENTO ANEXO, firmados por el Perú el 24 de noviembre de 1903 y el 18 de octubre de 1907 respectivamente. Obtenidos en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>

⁴⁸⁵ Conforme a la CONVENCION DEL 10 DE ABRIL DE 1972 SOBRE LA PROHIBICION DEL DESARROLLO, PRODUCCION Y ALMACENAMIENTO DE ARMAS BACTERIOLÓGICAS (BIOLOGICAS) Y TÓXICAS Y SOBRE SU DESTRUCCION, ratificado por el Perú el 05 de junio de 1985. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit., y de acuerdo a la CONVENCION DEL 13 DE ENERO DE 1993 SOBRE LA PROHIBICION DEL DESARROLLO, PRODUCCION, ALMACENAMIENTO Y EMPLEO DE ARMAS QUÍMICAS Y SOBRE SU DESTRUCCION, ratificada por nuestro país el 20 de julio de 1995. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit.

⁴⁸⁶ De acuerdo a la IV DECLARACION DE LA HAYA DE 1899 SOBRE EL EMPLEO DE BALAS QUE SE HINCHAN. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit.

similares⁴⁸⁷; armas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano⁴⁸⁸; armas incendiarias⁴⁸⁹; armas láser cegadoras⁴⁹⁰; minas antipersonales⁴⁹¹; armas nucleares⁴⁹²; armas o municiones de racimo⁴⁹³; o cualquier otra arma, proyectil o material que cause daños superfluos o sufrimientos innecesarios o genere efectos indiscriminados⁴⁹⁴.

⁴⁸⁷ Conforme al PROTOCOLO DE 17 DE JUNIO DE 1925 SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL USO EN LA GUERRA, DE GASES ASFIXIANTES, TÓXICOS O SIMILARES Y DE MEDIOS BACTERIOLÓGICOS, firmado por el Perú el 13 de agosto de 1985. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit.

⁴⁸⁸ De acuerdo al I PROTOCOLO DEL 10 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE FRAGMENTOS NO LOCALIZABLES, ratificado por el Perú el 03 de julio de 1997. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit.

⁴⁸⁹ Conforme al III PROTOCOLO DEL 10 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LA PROHIBICIÓN O RESTRICCIONES DEL EMPLEO DE ARMAS INCENDIARIAS, ratificado por el Perú el 03 de julio de 1997. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit.

⁴⁹⁰ Conforme al IV PROTOCOLO DEL 13 DE OCTUBRE DE 1995 SOBRE ARMAS LÁSER CEGADORAS, ratificado por el Perú el 03 de julio de 1997. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit.

⁴⁹¹ De acuerdo al II PROTOCOLO SOBRE PROHIBICIONES O RESTRICCIONES DEL EMPLEO DE MINAS, ARMAS TRAMPA Y OTROS ARTEFACTOS según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, ratificado por el Perú el 03 de julio de 1997. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit. y a la CONVENCIÓN DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 1997 SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL EMPLEO, ALMACENAMIENTO, PRODUCCIÓN Y TRANSFERENCIA DE MINAS ANTIPERSONALES Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN, ratificado por el Perú el 17 de junio de 1998. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit.

⁴⁹² Conforme al TRATADO DE 1963 POR EL QUE SE PROHÍBEN LOS ENSAYOS CON ARMAS NUCLEARES EN LA ATMÓSFERA, EL ESPACIO ULTRATERRESTRE Y DEBAJO DEL AGUA. Obtenido en SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua* (Depositario: Washington, Londres y Moscú). 2011 [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.sct.gob.mx/fileadmin/CGPMM/biblioteca/BV04/BV0403/BV040315C.pdf>; de acuerdo al TRATADO DE TLAHELCO DE 1967 PARA LA PROSCRIPCIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Obtenido en OPANAL-ORGANISMO PARA LA PROSCRIPCIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. *Texto del Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe*. 2012 [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en http://www.opanal.org/EIOPANAL_TratadoTlatelolco_texto.html; de igual modo al TRATADO DE 1968 SOBRE LA NO PROLIFERACIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES. Obtenido en MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERU. *Seguridad y Defensa*. 2011 [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.rree.gob.pe/portal/pexterior.nsf/vwSeguridad/232D2C6AB02E15FB05256E4C0070A066>; y al TRATADO DE 1996 DE PROHIBICIÓN COMPLETA DE LOS ENSAYOS NUCLEARES. Obtenido en OFICINA DE ASUNTOS DE DESARME DE LAS NACIONES UNIDAS. *Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares (TPCE)*. 2011 [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.un.org/es/disarmament/wmd/nuclear/ctbt.shtml>.

⁴⁹³ De acuerdo a la CONVENCIÓN DEL 30 DE MAYO DEL 2005 SOBRE LAS ARMAS Y LAS MUNICIONES DE RACIMO, firmado por el Perú el 03 de diciembre del 2008. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit.

⁴⁹⁴ Conforme a la CONVENCIÓN DEL 10 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE PROHIBICIONES O RESTRICCIONES DEL EMPLEO DE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES QUE PUEDEN

14. Corrección de las penas y necesidad de aplicación del Nuevo Código Procesal Penal

Respecto a las penas impuestas por la CPI, cabe mencionar que estas se encuentran reguladas por el Capítulo 7 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, sin embargo en la Regla 145 sobre la imposición de la pena no se indican los márgenes temporales para la pena privativa de libertad, estableciéndose únicamente los criterios que debe tener en cuenta, los factores atenuantes y los factores agravantes, por lo que para establecer las penas del Proyecto de Ley tendremos que utilizar otra referencia.

En nuestro Proyecto conviene hacer algunas correcciones, ya que éste distinguía entre los delitos de lesa humanidad que se cometen dentro del contexto de plan sistemático o generalizado y los que no, y consideraba a este contexto como un agravante. Tal y como explicamos en los acápites anteriores, no es posible eliminar este contexto en los delitos de lesa humanidad, y esta corrección conlleva a modificar las penas de los delitos de ejecución extrajudicial (al que nosotros consideramos se debe llamar asesinato), el delito de tortura y el de desaparición forzada.

Siendo así creemos adecuado para el caso del delito de ejecución extrajudicial (para nosotros delito de asesinato) y el de desaparición forzada, adecuar las penas tomando como la más benigna la que el Proyecto toma como mínima sin el contexto sistemático o generalizado (20 y 15 años respectivamente) y como límite máximo la pena que el Proyecto consigna como máxima cuando el delito se produce dentro del contexto referido (cadena perpetua en ambos delitos).

Y para el caso de la tortura, al tener en el Proyecto una agravante (en el supuesto de anular la personalidad o disminuir gravemente la capacidad física o mental) conviene mantenerla. En este caso convendría tomar para la tortura simple como

CONSIDERARSE EXCESIVAMENTE NOCIVAS O DE EFECTOS INDISCRIMINADOS, ratificada por el Perú el 03 de julio de 1997 y la Modificación de su artículo 1 del 21 de diciembre del 2001, ratificada por el Perú el 14 de febrero del 2005. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes*, op. cit.

la pena más benigna la que el Proyecto considera para ésta sin el contexto (6 años) y como pena máxima la que el Proyecto considera como límite máximo para la tortura agravada sin el contexto (30 años). En el supuesto de tortura agravada convendría tomar como pena más benigna la que el Proyecto toma como máxima cuando la tortura agravada se comete sin el contexto (30 años) y pensamos adecuado tomar como pena máxima la que el Proyecto considera como límite máximo cuando el delito se produce dentro del contexto (cadena perpetua).

Por otro lado, dada nuestra propuesta de la inclusión del tipo penal de otros actos inhumanos dentro de los delitos de lesa humanidad, es necesario también proponer una pena. La solución para este problema es tener en cuenta la naturaleza de este delito, y como mencionamos anteriormente, lo que busca es evitar que otros actos inhumanos de carácter similar a los otros delitos de lesa humanidad queden impunes, por ello la pena debería oscilar entre la pena mínima contemplada en los delitos de lesa humanidad (6 años) y el máximo contemplado en estos delitos (la cadena perpetua).

Por último, dada la mayor garantía y celeridad de nuestro Nuevo Código Procesal Penal consideramos adecuado sea aplicable para el adecuado juzgamiento de estos delitos, por lo que esta indicación debe ser incluida en una Disposición Final.

V. La sin razón de la postergación de la revisión del proyecto en el Parlamento

El avance realizado hasta la actualidad en nuestro CP, respecto a los delitos de lesa humanidad resulta a todas luces insuficiente y manifiesta una falta de voluntad política del Estado de implementar correctamente la adecuación de nuestra legislación penal al ER.

Como mencionamos al inicio, la última Comisión Especial Revisora del CP del Congreso aprobó en diciembre del 2010 el Proyecto estudiado, sin embargo el

Parlamento viene postergando su revisión. Una de las razones de la demora sería la preocupación de utilizar la CPI para justificar intervenciones en asuntos internos de los Países Partes, pues al ratificar el ER las Partes trasladan la competencia, aunque subsidiariamente, para juzgar a sus ciudadanos o a extranjeros acusados de haber cometido delitos en el territorio del Estado y que con ello aparentemente se vulneraría la soberanía jurisdiccional del Estado⁴⁹⁵.

Si bien es verdad, el derecho de soberanía, constituye un concepto imprescindible en la etapa del nacimiento de los Estados y su propia afirmación como tales, no es menos cierto que en la medida que las sociedades avanzan, la idea de Estado nación aislado y autosuficiente se ha ido desvaneciendo, para dar lugar a la necesaria cooperación internacional⁴⁹⁶.

Sobre esto Mario Gutiérrez Canales indica: “El concepto de soberanía, (...), ha adquirido una apariencia especial dentro del Derecho Internacional, lo que está relacionado directamente con la ascendente influencia en el mundo de la protección universal de los Derechos Humanos, donde no se puede afirmar que la soberanía es de origen estatal, en tanto que cada Estado incluye un margen amplio de actuación soberana en esta materia. Más aún, hoy se habla de la existencia de un concepto de soberanía parcial fundada en la actuación de la comunidad de los Estados respecto de la protección de esas libertades y esos derechos, siempre que el Estado constitucional nacional no pueda ampararlos de manera efectiva, de ahí la creación de las instancias supranacionales, como una expresión de subsidiaridad en defecto de la competencia preeminente de los Tribunales nacionales”⁴⁹⁷.

En el mismo sentido Kotzur citado por Mario Gutiérrez ha afirmado sobre la idea de soberanía que: “resultaría estéril toda consideración histórica y ajena a la

⁴⁹⁵ Cfr. GUTIERREZ CANALES, Mario Raúl. “La regulación de los delitos de lesa humanidad y la soberanía constitucional del Estado”, op. cit., p. 58.

⁴⁹⁶ Cfr. *Ibídem*, p. 59.

⁴⁹⁷ *Ibídem*, p. 60.

realidad, porque la soberanía está sujeta a la evolución y al cambio, y por ello tiene que plantear su pretensión de validez, y reconocer sus límites”⁴⁹⁸.

Conforme a esto, la llamada soberanía parcial presupone que las decisiones que recaen directamente sobre los ciudadanos deben tomarse como regla general a nivel local, y única y exclusivamente cuando se hayan agotado las instancias nacionales y no se haya resuelto un determinado caso, se requerirá de la competencia de una instancia internacional. De este modo, los Estados son titulares de facultades parcialmente soberanas en atención a la prioritaria protección del ser humano. Siendo así, la soberanía se convierte en una idea ordenadora de convivencia internacional, ya que determina cuando deben intervenir las instituciones supranacionales sin desconocer la soberanía interna, buscando así la armonía entre ambas competencias⁴⁹⁹.

Sin embargo, desde los nuevos objetivos estatales impera la necesidad de no desconocer el principio de soberanía de los Estados, sino de adecuarlo a las nuevas circunstancias. Por ello, la atribución de competencias determinadas a los organismos que componen la ComInt, como la CPI, no significa la renuncia a la soberanía nacional, ya que esta no es un concepto absoluto, sino por el contrario evolutivo, debiendo entenderse como una afirmación del poder soberano de los Estados. Ello es así ya que no se pretende atribuir a las organizaciones internacionales un carácter soberano en cuanto su existencia y desarrollo está limitado por sus correspondientes tratados constitutivos, los cuales aprobaron y aceptaron los Estados Partes en ejercicio de su poder soberano.

Al respecto Antonio Cassese nos dice: “una solución capaz de conciliar el respeto de la estructura actual de la comunidad internacional, fundada en una pluralidad de Estados soberanos, y la exigencia de una justicia penal eficaz, podría consistir en reforzar la competencia de los jueces nacionales. Habría que ampliar esa competencia penal, extendiéndola a todo crimen internacional cualquiera fuera el territorio en la que se hubiese cometido y cualquiera la nacionalidad de su

⁴⁹⁸ Ibídem, p. 61.

⁴⁹⁹ Ibídem, p. 60.

presunto autor o de la víctima. En resumen, se trataría de expandir la competencia penal universal de los Estados”⁵⁰⁰. Por ello la importancia de la implementación del ER a nuestro CP, contrario a lo que piensan algunos de nuestros parlamentarios, en lugar de violar la soberanía peruana, la reforzaría y reforzaría la competencia de nuestros jueces para juzgar este tipo de crímenes a nivel interno, recordándose que se debe recurrir a las instancias supranacionales de manera complementaria.

⁵⁰⁰ ANTONIO CASSESE. “¿Hay un conflicto insuperable entre soberanía de los Estados y justicia penal internacional?” en *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Bogotá, Grupo Editorial Norma, 2004, p. 26

CONCLUSIONES

1.- Los delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y contra el Derecho Internacional Humanitario se encuentran recogidos a nivel internacional en el Estatuto de Roma (en vigor desde el 2002), los Convenios de Ginebra de 1949 (en vigencia desde 1956) y sus Protocolos Adicionales de 1977 (en vigencia desde 1990); y justamente al ratificar el Estado peruano estos instrumentos internacionales se obligó a adecuar su legislación interna de acuerdo a estas normas internacionales, a pesar de ello hasta ahora y empero haber transcurrido un tiempo razonable para implementar nuestra legislación penal, nuestro Código Penal solo recoge estos delitos en su Título XIV-A, bajo el nombre de Delitos Contra la Humanidad, Título que en comparación con el Estatuto de Roma entra en contradicciones y falencias muy relevantes en los supuestos típicos.

2.- El integrar normativamente el Estatuto de Roma es un deber y responsabilidad estatal, ya que lo propio en todo proceso integrativo es que los compromisos asumidos sean obligatorios para las partes, ello conforme al principio del *pacta sunt servanda*, que conlleva además, la buena fe en la ejecución de los deberes asumidos. Sin embargo, ello no implica que el Estado no tenga libertad en la forma de integración del Derecho Internacional al orden jurídico doméstico, reconociéndosele la autonomía de determinar cuál será el mecanismo para la vigencia de la normativa internacional en el ámbito interno, pudiendo decidir si el Derecho Internacional ingresa automáticamente al orden normativo local o si es necesario una legislación interna que recoja la normativa internacional para su aplicación interna.

3.- El Congreso de la República mediante Ley N° 27837 del 4 de octubre de 2002 creó una Comisión Especial Revisora del Código Penal encargada de la revisión y modificación el texto del Código Penal, incluida la adecuación a los delitos previstos en el Estatuto de Roma. Esta Comisión Especial concluyó la propuesta de adecuación de la legislación nacional al Estatuto de Roma, la cual fue presentada a la Presidencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el 06 de febrero de 2007. La Comisión de Justicia y Derechos Humanos acordó por unanimidad hacer suyo este Proyecto, ejerciendo su iniciativa legislativa. Dicho documento dio mérito al Proyecto de Ley N° 14659/2005-CR que a su vez se recogió en el Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR de la entonces Congresista de la República María Cleofe Sumire de Conde. De este modo la Comisión Especial Revisora del Código Penal rechazó la aplicación del método remisivo optando por integrar el Estatuto de Roma por medio de la norma interna que recoja la normativa internacional, lo que consideramos adecuado dada nuestra realidad histórica y tradición jurídica.

4.- El Proyecto de Ley N° 14659/2005-CR a su vez recogido en el Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR consideró en la adecuación del Estatuto de Roma, no efectuar remisiones literales a éste y respetar su finalidad y el conjunto de principios que lo rigen. Asimismo pensó conveniente realizar la adecuación en un texto especial independiente de los delitos comunes, ello en razón a la gravedad de los delitos contemplados en el Estatuto. Igualmente tomó a este instrumento internacional como un estándar mínimo de protección de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y consideró la aplicación de otros instrumentos sobre estas materias, como por ejemplo la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura o la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. Por otro lado el Proyecto de Ley buscó evitar duplicar disposiciones que ya tienen cobertura en el Código Penal, especialmente en las normas de la Parte General del Código, asimismo estableció como forma agravada el contexto de un ataque generalizado y un plan sistemático.

5.- Respecto a las Disposiciones Generales del Proyecto de Ley, este recoge la jurisdicción universal de un modo enunciativo, sin tener en cuenta que para su materialización es preciso una norma que regule el orden de preferencias de las competencias en la jurisdicción universal, establecer como requisito esencial la presencia física del acusado para su aplicación e incluir una norma contra el obstáculo de las inmunidades internacionales. Asimismo es necesario incluir en el Proyecto la regla *aut dedere aut iudicare*. De igual manera es importante una mayor precisión en la imprescriptibilidad con el fin de dejar en claro su no procedencia para estos crímenes e incluir dentro de este artículo el impedimento de causal de sobreseimiento por vencimiento del plazo formal de investigación. También es conveniente agregar una norma que imposibilite ejercer cualquier cargo público a los sancionados por estos delitos o añadir un artículo que aclare que estos delitos no son delitos políticos.

6.- Entre las críticas más importantes al Proyecto, en el delito de genocidio, creemos necesario aclarar que la tentativa y la complicidad en la comisión de este delito serán castigadas conforme al artículo 3 de la Convención sobre la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio. Asimismo sobre el delito de provocación al genocidio se deben incluir los términos instigación e inducción para evitar errores interpretativos, de igual modo, se debe indicar que la asociación para cometer genocidio también será castigada.

7.- En los delitos de lesa humanidad, consideramos que en la ejecución extrajudicial, tortura y desaparición forzada es inaceptable la falta del contexto sistemático o generalizado ya que este contexto es el elemento internacional diferenciador, lo que convierte a estos delitos en delitos de lesa humanidad. Del mismo modo en estos tres delitos se toman como sujetos activos a los agentes estatales, lo que es errado ya que conforme al párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma los sujetos activos podrán ser los agentes estatales o los integrantes de una organización o grupo. Asimismo es preciso no utilizar el término “ejecución extrajudicial” el cual hace referencia a los agentes estatales como sujetos activos, por lo que pensamos se debe remplazar por el término “asesinato” el cual es utilizado en el Estatuto y no es un delito especial, siendo importante también

eliminar los motivos por los que se debe cometer este delito, bastando para ello únicamente para su consumación con que el sujeto activo de muerte a una persona de conformidad con la política de un Estado o una organización. Respecto a la tortura es necesario eliminar el propósito específico, criterio que ha sido superado en el Estatuto. Y por último es necesario incluir el tipo penal de otros actos inhumanos dentro de los delitos de lesa humanidad.

8.- En cuanto a la parte de los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, pensamos que es preciso un Capítulo que establezca las definiciones de conflicto armado internacional y no internacional, su aplicación temporal, los sujetos activos, las personas y bienes protegidos, las definiciones de heridos, enfermos y náufragos, la definición de personas civiles y de población civil y las personas que se encuentran fuera de combate, así como los bienes de carácter civil y objetivos militares, de igual manera deben ampliarse los medios prohibidos en las hostilidades.

9.- Una de las razones por las cuales nuestro Parlamento viene postergando la revisión del Proyecto sería la preocupación de utilizar la Corte Penal Internacional para justificar intervenciones en asuntos internos de los países partes, pues al ratificar el Estatuto de Roma las partes trasladan la competencia, de un modo subsidiario, para juzgar a sus ciudadanos o a extranjeros acusados de haber cometido delitos en el territorio del Estado y que con ello se vulneraría la soberanía jurisdiccional del Estado, sin embargo ello no es correcto ya que la implementación del Estatuto en lugar de violar la soberanía peruana, la reforzaría y reforzaría la competencia de nuestros jueces para juzgar este tipo de crímenes a nivel interno, recordándose que se debe recurrir a las instancias supranacionales de manera complementaria.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. ABREGU, Martín y COURTIS, Christian. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 1ª ed, 1ª reimpresión, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.
2. ALVAREZ VITA, Juan. *Tratados Internacionales y ley interna*, Lima, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 2001.
3. ANELLO, Carolina. *Corte Penal Internacional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2003.
4. BASSIOUNI. *Internacional Extradition. United States Law and Practic*, Oxford, Clarendon Press, 1987.
5. BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*, 1ª ed., 1ª reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.
6. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 4ª ed, 5ª reimpresión, Lima, Editorial San Marcos, 2006.
7. CALDEÓN PERAGÓN, José Raúl. *El juicio de Nuremberg, hacia una Corte Penal Internacional*, Jaén, Editorial Jabalcuz, 2000.
8. CASADO RAIGÓN, R. *Las obligaciones “erga omnes” en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Editora La ley, 1985.
9. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y la nueva Justicia Constitucional*, Lima, CAJ, 2007.
10. D’ ALESSIO, Andrés José. *Los delitos de lesa humanidad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.

11. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2007.
12. ERIC DAVID. *Principes de Droit des Conflicts Armés*, 3ª ed., Bruselas, Editorial Bruylant, 2002.
13. JARA, Umberto. *Ojo por ojo*, Lima, Página editores, 2007.
14. GONZALES CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis y SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed, Pamplona, Editorial Aranzadi SA., 2008.
15. GONZALES CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis y SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. *Materiales de Prácticas de Derecho Internacional Público*, 3ª ed, Madrid, Editorial Tecnos SA., 2002.
16. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis y SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz. *Curso de Derecho Internacional Público*, Vol. I, 3ª ed, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1983.
17. GONZALO QUINTERO OLIVARES. *Manual de Derecho Penal Parte General*, 3ª ed., Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2002.
18. INSTITUTE DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire de l'Institute de droit international: Session d'Édimbourg*, Vol. 53, Tomo II, Basilea, Éditions juridiques et sociologiques S.A., 1969.
19. KAI AMBOS. *El Nuevo Derecho Penal Internacional*, Lima, ARA Editores, 2004.
20. KAI AMBOS. *Estudios del Derecho Penal Internacional*, Lima-Perú, IDEMSA, 2007.
21. LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHT. *Jurisdicción Universal: Enfrentando el Desafío a través de la Cooperación de las ONG*, Nueva York, School for Internacional and Public Affairs, 2002.
22. MAZUELOS COELLO, *Control social y dogmática penal*, Editorial San Marcos, Lima, 1995.
23. MIDON, Mario. *Derecho de la Integración*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.
24. NACIONES UNIDAS. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991*, Nueva York, Naciones Unidas, 1992.
25. NEHEMIAH, Robinson. *La Convención sobre Genocidio*, Buenos Aires, Bibliografía Argentina, 1960.

26. ORIOL CASANOVAS y ANGEL RODRIGO. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, 5ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2005.
27. PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal Parte General*, 3ª ed., 1ª reimpresión, Lima, Editora Jurídica Grijley, 1999.
28. PICTET, Jean. *Les Conventions de Geneve du 12 aout 1949*, Génova, CICR, 1956.
29. PINTO, Mónica. *Temas de Derechos Humanos*, 1ª ed, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009.
30. RAIMONDO, Fabián. *Corte Internacional de Justicia, derecho internacional humanitario y crimen internacional de genocidio*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.
31. RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho Internacional*, Barcelona, Editorial BOSCH, 2001.
32. VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal Parte Especial*, 1-A, Lima, Editorial San Marcos, 1997.

Artículos

1. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Corte Penal Internacional Lista de Requisitos para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma*, 2000 [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en <http://www.iccnw.org/?mod=browserdoc&type=17>
2. ANTONIO CASSESE. “¿Hay un conflicto insuperable entre soberanía de los Estados y justicia penal internacional?” en *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Bogotá, Grupo Editorial Norma, 2004.
3. BALBUENA PÉREZ, David Eleuterio. *El delito de Genocidio*. [ubicado el 17.IV 2011]. Obtenido en <http://www.armspain.com/2010/10/16/el-delito-de-genocidio/>
4. BARBERO, Natalia. *Crímenes de Lesa Humanidad*. [ubicado el 27.IV 2012]. Obtenido en <http://www.donnabarbero.com.ar/en/articulos/69-crímenes-de-lesa-humanidad.html>
5. BURGA CORONEL, Angélica. “La Corte Penal Internacional: Una Jurisdicción Complementaria a Vocación Permanente y Universal”, *Ipsa Iure Revista de la Corte de Justicia de Lambayeque*, N° 6, agosto 2009.
6. CARO CORIA, Dino Carlos. “Perú” en *Dificultades Jurídicas y Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal*

Internacional editado por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Jan Woischnik, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006.

7. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "Influencia de los Derechos Humanos en la evolución del Derecho Internacional: Hacia una Relectura de la función de los Estados en el orden internacional contemporáneo" en *Estudios de Derecho Internacional, en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Tomo I, Buenos Aires, Drnas-Lerner Editores, 2002.
8. CARRUITERO LECCA, Francisco. "Los alcances y criterios para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional" en *Curso Desarrollado de Derechos Humanos*, Lima, Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de Piura, 2008.
9. CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. *Sierra Leona Actividades del CIJT*, 2007 [ubicado el 30.X 2010]. Obtenido en <http://www.ictj.org/es/where/region1/141.html>
10. COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *El Camino a Roma: Momentos Claves en el Establecimiento de la Corte Penal Internacional un Cronograma de la Corte Penal Internacional*. [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en <http://www.iccnw.org/?mod=icchistory>;
11. COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Historia de la CPI Comisión Preparatoria*. [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en <http://www.iccnw.org/?mod=prepcommission>
12. COALICION POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *La estructura de la CPI y sus Funcionarios, Magistrados y Presidencia*. [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en <http://www.iccnw.org/?mod=judgespresidency>
13. COMISION ANDINA DE JURISTAS. *Red de Información Jurídica Derecho Penal Internacional*. [ubicado el 25.III 2012]. Obtenido en <http://190.41.250.173/RIJ/bases/dpi/fiscales.htm>.
14. DAVID, Pedro. "El Derecho Penal Humanitario y su realidad en la práctica de los Tribunales Internacionales de la ex Yugoslavia, Ruanda y la Corte Penal Internacional" en *Los Derechos Humanos del siglo XXI, la revolución inconclusa*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2005.
15. DE ALBURQUERQUE MELLO, Celso. "Dereito Internacional e Dereitos Humanos" en *Estudios de Derecho Internacional, en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Tomo I, Buenos Aires, Drnas-Lerner Editores, 2002.
16. DEPENDENCIA DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO DE LAS NACIONES UNIDAS. *Corte Penal Intencional*, 2002 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/news/facts/iccfact.htm>

17. DINSTEIN, Yoram. "International Humanitarian Law" en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo, homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993.
18. FERNANDEZ, Fernando. *El Crimen de Genocidio*. [ubicado el 17.IV 2011]. Obtenido en <http://amnistia.me/profiles/blogs/el-crimen-de-genocidio>
19. FERNÁNDEZ FLORES, José Luis. "Planteamiento General de las Infracciones del Derecho de Guerra y Consideración de las atribuibles a los Estados y las Organizaciones Internacionales" en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo, en homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993.
20. FIERRO SEDANO, Elena. "La Conferencia de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional: El proceso negociado y sus dificultades jurídicas" en *Revista Vasca de la Administración Pública*, Nº 53, enero-abril 1999.
21. GIRALDO M, Javier. *Crimen de Lesa Humanidad – Aspectos Históricos Jurídicos*, 2004 [ubicado el 27.IV 2012]. Obtenido en <http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article82>
22. GOMEZ, Alonso y VERDUZCO, Robledo. "El Crimen de Genocidio en el derecho internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nº 105, septiembre-diciembre 2002.
23. GOMEZ, Alonso y VERDUZCO, Robledo. "Internacionalización de la Justicia. Caso Augusto Pinochet" en *Derecho Internacional – Temas Selectos*, 5ª ed., Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2008.
24. GUTIERREZ CANALES, Mario Raúl. "La regulación de los delitos de lesa humanidad y la soberanía constitucional del Estado", *Gaceta Constitucional*, Nº 40, abril 2011.
25. GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. *La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario – Los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – La responsabilidad penal individual*, 2001 [ubicado el 10.X 2010]. Obtenido en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tdpfn?opendocument>
26. JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. "La corte penal internacional" en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª ed, Madrid, Editorial Dilex, 2003.
27. KAI AMBOS. "¿Qué significa la intención de destruir en el delito de genocidio?", *Gaceta Penal*, Nº 14, agosto del 2010.
28. LA ROSA, Anne Marie. "Las organizaciones humanitarias y los tribunales penales internacionales: la cuadratura del círculo", *International Review of the Red Cross*, Nº 861, marzo 2006.

29. MEINI MENDEZ, Iván. "Los delitos contra la humanidad", *JUS Doctrina & Práctica*, N° 8, Octubre 2007.
30. MOLINA ORANTES, A. "El ius cogens en el derecho internacional codificado, su problemática" en *Estudios de Derecho Internacional público y Privado, Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*. Vol. I, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1970.
31. NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN. *Corte Penal Internacional*, 2007 [ubicado el 27.IV 2011] Obtenido en <http://www.cinu.mx/temas/derecho-internacional/corte-penal-internacional/>.
32. NINAQUISPE GIL, Karim. "Caso "La masacre de Acomarca". Análisis de la STC Exp. N° 0218-2009-PHC/TC, Roberto Contreras Matamoros", *Gaceta Constitucional*, N° 36, diciembre 2010.
33. NINAQUISPE GIL, Karim. "El Tribunal Constitucional y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad: ¿fin de la impunidad?", *Gaceta Constitucional*, N° 40, abril 2011.
34. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACDH). *El derecho internacional de los derechos humanos*, 2010 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>
35. PIGRAU SOLÉ, Antoni. *Ante la Conferencia de Roma sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional*, 1998 [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en http://personal3.iddeo.es/anu/web_cast/rev_cst.htm
36. REYNA ALFANO, Luis Miguel. "Principio de Extraterritorialidad" en *Código Penal Comentado*, Tomo I, editado por José Luis Castillo Alva, Lima, Gaceta Jurídica, 2004.
37. ROMAN LOPEZ, Marlene. "Algunos apuntes sobre la jurisdicción universal", *Gaceta Constitucional*, N° 30, junio 2010.
38. ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. "Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano", *Pioner de Doctrina de Derecho Público y Derecho Privado*, Fascículo 7, julio 2007.
39. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. "La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los jueces nacionales. A propósito de la sanción de la OCMA a los jueces en el caso El Frontón", *Gaceta Constitucional*, N° 19, julio 2009.
40. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. "La STC Exp. N° 0024-2010-PI/TC, el Poder Judicial y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad", *Gaceta Constitucional*, N° 40, abril 2011.

41. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo, “Los delitos de lesa humanidad”, *Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo*, N° 14, enero-marzo 2006.
42. SCHINDLER. "El derecho internacional humanitario y los conflictos armados internos internacionalizados", *Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR)*, N° 53, 1982.
43. SERVÍN RODRÍGUEZ, Christopher. “La internacionalización de la responsabilidad penal del individuo frente a la impunidad: El principio aut dedere aut iudicare como suplemento de los ordenamientos jurídicos nacionales” en *Derecho Penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Vol II, 1ª ed, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2005.
44. SEVILLA TORELLO, Catherine. “El delito de desaparición forzada en la justicia constitucional. Comentarios a partir del Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116”, *Gaceta Constitucional*, N° 26, febrero 2010.
45. STEWART, JAMES. “Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados”, *Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR)*, N° 850, 2003.
46. TORNIELLI, Pablo. *La Corte Penal Internacional y la Zona Libre*. [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en www.cemoc.com.ar/01-cpi.pdf.
47. TORRES ZUÑIGA, Natalia. “Hábeas corpus en el caso Crousillat ¿Jurisdicción universal extendible a procesos constitucionales?”, *Gaceta Constitucional*, N° 12, diciembre 2008.
48. VILLARROEL QUINDE, Carlos Alberl. “El delito de discriminación en el Perú. Algunos apuntes a propósito del caso Vilma Palma Calle”, *Gaceta Constitucional*, N° 32, agosto 2010.
49. VINUESA, Raúl. *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, diferencias y complementariedad*, 1998 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tdlj8?opendocument>
50. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. “El establecimiento convencional de la Corte Penal Internacional, grandeza y servidumbre” en *La criminalización de la barbarie, la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

Legislación, Informes y Cartas

1. I PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en http://www.cicr.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/htmlall/section_ihl_databases?OpenDocument
2. I PROTOCOLO DEL 10 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE FRAGMENTOS NO LOCALIZABLES. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
3. II CONVENIO DEL 29 DE JULIO DE 1899 SOBRE LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA TERRESTRE Y SU REGLAMENTO ANEXO. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
4. II PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en http://www.cicr.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/htmlall/section_ihl_databases?OpenDocument
5. II PROTOCOLO SOBRE PROHIBICIONES O RESTRICCIONES DEL EMPLEO DE MINAS, ARMAS TRAMPA Y OTROS ARTEFACTOS. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
6. III PROTOCOLO DEL 10 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LA PROHIBICIÓN O RESTRICCIONES DEL EMPLEO DE ARMAS INCENDIARIAS. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
7. IV CONVENIO DEL 18 DE OCTUBRE DE 1907 SOBRE LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA TERRESTRE Y SU REGLAMENTO ANEXO. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
8. IV DECLARACIÓN DE LA HAYA DE 1899 SOBRE EL EMPLEO DE BALAS QUE SE HINCHAN. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>

9. IV PROTOCOLO DEL 13 DE OCTUBRE DE 1995 SOBRE ARMAS LÁSER CEGADORAS. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
10. ACUERDO DE LONDRES, 1945 [ubicado el 30.X 2010]. Obtenido en http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf
11. ACUERDO ENTRE LAS NACIONES UNIDAS Y EL GOBIERNO DE SIERRA LEONA ACERCA DEL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA. *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona UN Doc. S/2000/915*, 2000 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/docs/report00/s915.pdf>
12. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Acuerdo de relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional A/58/874*. [ubicado el 27.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/58/874>
13. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio 260 (III)*, 1948 [ubicado el 10.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/047/25/IMG/NR004725.pdf?OpenElement>
14. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos del Hombre Resolución 217 (III)*, 1948 [ubicado el 17.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
15. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma A/CONF.183/9*, 1998 [ubicado el 10.X 2010]. Obtenido en [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
16. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Documents of the Conference A/CONF.39/11/Add.2*, New York, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados: Documentos Oficiales, 1971.
17. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos A/RES/2200 A (XXI)*, 1996 [ubicado el 17.X 2010]. Obtenido en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>
18. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 489 (V)*, 1950 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/064/53/IMG/NR006453.pdf?OpenElement>

19. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 50/46*, 1995 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/257/63/PDF/N9525763.pdf?OpenElement>
20. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 51/207*, 1996 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/761/50/PDF/N9776150.pdf?OpenElement>
21. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 687 (VII)*, 1952 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/083/03/IMG/NR008303.pdf?OpenElement>
22. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 95 (I)*, 1946 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/55/IMG/NR003655.pdf?OpenElement>
23. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 96 (I) El crimen de genocidio*, 1946 [ubicado el 17.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/56/IMG/NR003656.pdf?OpenElement>
24. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución A/RES/46/242*, 1992, [ubicado el 18.IV 2011]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/599/36/IMG/NR059936.pdf?OpenElement>
25. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución A/RES/47/121*, 1992, [ubicado el 18.IV 2011]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/213/55/IMG/N9321355.pdf?OpenElement>
26. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución A/RES/47/80*, 1992, [ubicado el 18.IV 2011]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/156/31/IMG/N9315631.pdf?OpenElement>
27. COMISION DE LA MUJER DEL H. CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR. *Proyecto de Ley sobre Delitos Contra la Humanidad* [ubicado el 27.V 2012] Obtenido en <http://www.iccnw.org/documents/EcuadorICCACTDraft.pdf>
28. COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACION. *Informe Final*, Tomo VI, Lima, CVR, 2003.
29. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. *Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario* 2005 [ubicado el 27.V.2012]. Obtenido en http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d

[99575da99ebfbe305256f2e006d1cf0/0ef6f97db4cee5c10525737100694f6a/\\$FILE/01707.pdf](http://www.uam.es/centros/derecho/publico/areadip/Cv69.pdf)

30. CONFERENCIA INTERNACIONAL DE VIENA. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. 1969 [ubicado el 25.VI 2011]. Obtenido en <http://www.uam.es/centros/derecho/publico/areadip/Cv69.pdf>.
31. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 1315 S/RES/1315*, 2000 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/605/35/PDF/N0060535.pdf?OpenElement>
32. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 1422 S/RES/1422*. 2002 [ubicado el 30.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/477/64/PDF/N0247764.pdf?OpenElement>
33. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 1487 S/RES/1487*. 2003 [ubicado el 30.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/394/54/PDF/N0339454.pdf?OpenElement>
34. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 808 S/RES/808*, 1993 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/24/IMG/N9309824.pdf?OpenElement>
35. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 827 S/RES/827*, 1993 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/IMG/N9330631.pdf?OpenElement>
36. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 955 S/RES/955*, 1994 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/437/51/PDF/N9443751.pdf?OpenElement>
37. CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria E/CN.4/1998/44*, 1999 [ubicado el 27 VI 2011]. Obtenido en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1460>
38. CONVENCIÓN DEL 10 DE ABRIL DE 1972 SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL DESARROLLO, PRODUCCIÓN Y ALMACENAMIENTO DE ARMAS BACTERIOLÓGICAS (BIOLOGICAS) Y TÓXICAS Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
39. CONVENCIÓN DEL 10 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE PROHIBICIONES O RESTRICCIONES DEL EMPLEO DE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES QUE PUEDEN CONSIDERARSE EXCESIVAMENTE NOCIVAS O DE EFECTOS INDISCRIMINADOS. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el

- 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
40. CONVENCIÓN DEL 13 DE ENERO DE 1993 SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL DESARROLLO, PRODUCCIÓN, ALMACENAMIENTO Y EMPLEO DE ARMAS QUÍMICAS Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
41. CONVENCIÓN DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 1997 SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL EMPLEO, ALMACENAMIENTO, PRODUCCIÓN Y TRANSFERENCIA DE MINAS ANTIPERSONALES Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
42. CONVENCIÓN DEL 30 DE MAYO DEL 2005 SOBRE LAS ARMAS Y LAS MUNICIONES DE RACIMO. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
43. CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja* [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en http://www.cicr.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/htmlall/section_ihl_databases?OpenDocument
44. DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE BOLIVIA. *Anteproyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. [ubicado el 20.V 2012]. Obtenido en <http://www.observatoriodpi.org/jurisprudencia2.php?cat=Instrumentos%20Internacionales&sub=Legislaci%F3n%20Nacional&idx=30&idy=58&doc=59&idz=59>
45. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Resolución Defensorial N° 32-DP-2000*, obtenida del MINISTERIO DE JUSTICIA DEL PERÚ. *Sistema Peruano de Información Jurídica*, Lima, MINJUS, 2008.
46. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Resolución Defensorial N° 57-2000-DP*, Obtenida del MINISTERIO DE JUSTICIA DEL PERÚ. *Sistema Peruano de Información Jurídica*, Lima, MINJUS, 2008.
47. FANTAZZINI, Orlando. *Projeto de Lei N° 6.830/06*, 2006 [ubicado el 20.V 2012]. Obtenido en <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/439581.pdf>

48. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1951 [ubicado el 25.VI 2011]. Obtenido en <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4285.pdf>.
49. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Elements of Crimes ICC-ASP/1/3*, 2000 [ubicado el 30.X 2010]. Obtenido en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/15157C68-85AE-4226-B41A-C6F6E6E21026/0/Element of Crimes Spanish.pdf>
50. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda Resolution 955 S/RES/955*, 2007 [ubicado el 17.X 2010]. Obtenido en <http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/Tribunal/English/2007.pdf>.
51. LEY N° 28413, obtenida del MINISTERIO DE JUSTICIA DEL PERÚ. *Sistema Peruano de Información Jurídica*, Lima, MINJUS, 2008.
52. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos B-32*, 1969 [ubicado el 17.X 2010]. Obtenido en <http://www.cidh.org/basicos/basicos2.htm>
53. PARLAMENTO FEDERAL ALEMAN. *Exposición de Motivos referente al Código Penal Internacional. Boletín Oficial del Parlamento Federal 14/8542*, 2002 [ubicado el 20.V 2012]. Obtenido en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2227/20.pdf>
54. PEACE TREATY OF VERSAILLES. PART VII. ARTICLES 227- 230. PENALTIES. 1919 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://net.lib.byu.edu/~rdh7/wwi/versa/versa6.html>
55. PROTOCOLO DE 17 DE JUNIO DE 1925 SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL USO EN LA GUERRA, DE GASES ASFIXIANTEs, TÓXICOS O SIMILARES Y DE MEDIOS BACTERIOLÓGICOS. Obtenido en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Droit International Humanitaire - Traités & textes* [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView#Method>
56. SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de fecha 12 de julio de 2001 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General UN Doc. S/2001/693*, 2001 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/docs/lettrs01/s693.pdf>
57. SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de fecha 26 de diciembre de 2001 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General UN Doc. S/2001/1320*, 2001 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/docs/lettrs01/s1320.pdf>
58. SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de fecha 6 de marzo de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el*

Secretario General, en el Anexo, Informe de la Misión de Planificación sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, UN Doc. S/2002/246, 2002 [ubicado el 24.X 2010]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/docs/lettrs02/s246.pdf>

59. TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA. *Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia Resolución 827 S/RES/827*, 1993 [ubicado el 17.X 2010]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/IMG/N9330631.pdf?OpenElement>
60. TRATADO DE 1963 POR EL QUE SE PROHÍBEN LOS ENSAYOS CON ARMAS NUCLEARES EN LA ATMÓSFERA, EL ESPACIO ULTRATERRESTRE Y DEBAJO DEL AGUA. Obtenido en SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua (Depositario: Washington, Londres y Moscú)*. 2011 [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.sct.gob.mx/fileadmin/CGPMM/biblioteca/BV04/BV0403/BV040315C.pdf>.
61. TRATADO DE 1968 SOBRE LA NO PROLIFERACIÓN DE LAS ARMAS nucleares. Obtenido en MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERU. *Seguridad y Defensa*. 2011 [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.rree.gob.pe/portal/pexterior.nsf/vwSeguridad/232D2C6AB02E15FB05256E4C0070A066>.
62. TRATADO DE 1996 DE PROHIBICIÓN COMPLETA DE LOS ENSAYOS NUCLEARES. Obtenido en OFICINA DE ASUNTOS DE DESARME DE LAS NACIONES UNIDAS. *Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares (TPCE)*. 2011 [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en <http://www.un.org/es/disarmament/wmd/nuclear/ctbt.shtml>.
63. TRATADO DE TLATELOLCO DE 1967 PARA LA PROSCRIPCIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Obtenido en OPANAL-ORGANISMO PARA LA PROSCRIPCIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. *Texto del Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe*. 2012 [ubicado el 12.VII 2012]. Obtenido en http://www.opanal.org/EIOPANAL_TratadoTlatelolco_texto.html.

Jurisprudencia

1. ECSJ del 09 de Agosto del 2004. {Recurso de Nulidad N° 1552-2003}. SAN MARTIN CASTRO, César. *Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante: Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema*, Lima, Palestra Editores, 2006.

2. ECSJ del 12 de Octubre de 1999 {Recurso de Nulidad N° 06-99} CHOCANO RODRÍGUEZ, Reiner y VALLADOLID ZETA, Víctor. *Jurisprudencia Penal, Ejecutorias Penales de la Corte Suprema de Justicia (1997-2001)*, Lima, Jurista Editores, 2002.
3. ECSJ del 18 de Abril de 2000 {Recurso de Nulidad N° 809-00} CHOCANO RODRÍGUEZ, Reiner y VALLADOLID ZETA, Víctor. *Jurisprudencia Penal, Ejecutorias Penales de la Corte Suprema de Justicia (1997-2001)*, Lima, Jurista Editores, 2002.
4. ECSJ del 20 de Julio de 2012 {Recurso de Nulidad N° 4104-2010}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/SalasSupremas/SPP/documentos/FALLLO_SPP_PARTE02.pdf
5. Sentencia de la CIDH del 14 de Marzo de 2001. {Caso número 11.528}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf.
6. Sentencia de la CIDH del 18 de Septiembre de 2003. {Caso número 11.752}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf.
7. Sentencia del ICTR del 2 de Septiembre de 1998 {Expediente número ICTR-96-4-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/AKAYESU ICTR-96-4/Judgment ICTR-96-4-T.html>.
8. Sentencia del ICTR del 21 de Febrero del 2003 {Expediente número ICTR-96-17-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.francertwandagenocide.org/documents/NtakirutimanaJudgment.pdf>.
9. Sentencia del ICTR del 21 de Mayo de 1999 {Expediente número ICTR-95-1-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/KAYISHEMA ICTR-95-1/KAYISHEMA ICTR-95-1-T.html>.
10. Sentencia del ICTR del 22 de Enero del 2004 {Expediente número ICTR-99-54A-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/KAMUHANDA ICTR-99-54/KAMUHANDA ICTR-95-54A-T Maqutu Dissent Opinion.html>.
11. Sentencia del ICTR del 27 de Enero de 2000 {Expediente número ICTR-96-13-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher/ICTR...48abd5791a.0.html>.
12. Sentencia del ICTR del 6 de Diciembre de 1999 {Expediente número ICTR-96-3-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en

http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/RUTAGANDA_ICTR-96-3/RUTAGANDA_ICTR-96-3-T.htm.

13. Sentencia del ICTY del 14 de Diciembre de 1999. {Expediente número IT-95-10-T}. [ubicado el 10.X 2010]. Obtenido en <http://www.icty.org/x/cases/jelasic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>.
14. Sentencia del ICTY del 15 de Marzo de 2002 {Expediente número IT-97-25-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.icty.org/x/cases/krnjelac/tjug/en/krn-tj020315e.pdf>
15. Sentencia del ICTY del 15 de Julio de 1999 {Expediente número IT-94-1-A}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.
16. Sentencia del ICTY del 2 de Agosto del 2001. {Expediente número IT-98-33-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.unhcr.org/refworld/country,,,CASELAW,BIH,,414810d94,0.html>.
17. Sentencia del ICTY del 22 de Febrero de 2001 {Expediente número IT-96-23-T & IT-96-23/1-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b7560>.
18. Sentencia del ICTY del 27 de Febrero del 2003 {Expediente número IT-00-39 & 40/I-S}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.icty.org/x/cases/plavsic/tjug/en/pla-tj030227e.pdf>
19. Sentencia del ICTY del 29 de Noviembre del 2002 {Expediente número IT-98-32-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTY,,,41483d714,0.html>.
20. Sentencia ICTY del 16 Noviembre 1998 {Expediente número IT-96-21-T}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.ess.uwe.ac.uk/documents/part1.htm>.
21. STC del 2 de Marzo del 2007 {Expediente número 00679-2005 AA/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00679-2005-AA.html>
22. STC del 21 de Julio del 2006 {Expediente número 02730-2006 AA/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.html>
23. STC del 21 de Marzo del 2011 {Expediente número 0024-2010 PI/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html>
24. STC del 25 de Abril del 2006 {Expediente número 00025-2005 PI/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.html>

25. STC del 9 de Diciembre del 2004 {Expediente número 02798-2004 HC/TC}.
[ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-HC.html>

ANEXO⁵⁰¹**FORMULA LEGAL****LEY DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO****TITULO I
DISPOSICIONES GENERALES****Disposiciones especiales**

Artículo 1.- El Título Preliminar y la Parte General del Código Penal son de aplicación a los delitos contemplados en la presente Ley, con las excepciones de las disposiciones especiales que se establecen en el presente Título. En todo caso, y en lo que corresponda, serán de aplicación supletoria las disposiciones del Estatuto de Roma y de los Elementos de los Crímenes complementarios a dicho Estatuto, así como los demás instrumentos internacionales sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario de los que el Estado Peruano es parte.

Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Artículo 2.- El jefe militar o policial, el superior civil o quien ejerza de hecho como tal, será reprimido con la misma pena que le corresponda a aquellos que, encontrándose bajo su mando o autoridad y control efectivo, cometieren un delito descrito en la presente Ley, siempre que:

- a) Hubiere sabido que sus subordinados estaban cometiendo esos delitos o se proponían cometerlos; y
- b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el delito en

⁵⁰¹ Las disposiciones subrayadas del presente anexo representan las modificaciones que han sido introducidas al Proyecto de Ley

conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

La pena será disminuida por debajo del mínimo previsto para el delito cometido en aquellos supuestos en que, por razón de las circunstancias del momento, aquel hubiere debido saberlo y no hubiere adoptado las medidas previstas en el literal (b)

Órdenes superiores

Artículo 3.- En los delitos de genocidio y de lesa humanidad no está exento de responsabilidad penal aquel que obra en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno, autoridad o superior, sea militar, policial o civil.

En los casos de delito contra el Derecho Internacional Humanitario, se atenuará la pena a aquel que obra en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno, autoridad o superior, sea civil o militar o policial, siempre que:

- a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior que se trate;
- b) No supiera que la orden era ilícita y
- c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

Imprescriptibilidad

Artículo 4.- La acción penal y la pena en los delitos descritos en la presente Ley no prescriben, independientemente de la fecha en la que el delito se haya cometido. No son aplicables la amnistía, el indulto, el derecho de gracia o cualquier otra medida que obstaculice o impida la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de los delitos contemplados en la presente ley.

Beneficios Penitenciarios

Artículo 5.- Los beneficios penitenciarios no son aplicables a los delitos contemplados en la presente Ley, con excepción de los establecidos en los artículos 43 y 58 del Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654.

Imposibilidad de ejercer cargo público

Artículo 6.- Los peruanos sancionados por los delitos establecidos en la presente ley, así como quienes fueren sancionados como cómplices, no podrán ejercer en el futuro ningún cargo público.

Jurisdicción Universal

Artículo 7.- Con respecto a los delitos contemplados en la presente Ley, la legislación penal peruana rige incluso cuando los mismos hayan sido cometidos en el extranjero o no tengan vinculación con el territorio nacional.

Orden de preferencias de las competencias en la Jurisdicción Universal

Artículo 8.- En la aplicación de la Jurisdicción Universal se priorizará la competencia de:

1. Aquellos Estados en los que se ha producido el hecho o aquellos Estados del cual es ciudadano el autor o la víctima del delito.
2. La Corte Penal Internacional o en todo caso de otros Tribunales Internacionales.
3. Terceros países en aplicación del principio de jurisdicción universal.

Requisito de la presencia física y Principio aut dedere aut iudicare

Artículo 9.- En cuanto se encontrare en territorio de la República del Perú, o en lugares sometidos a su jurisdicción, una persona sospechosa de haber cometido un delito contemplado en la presente ley y no procediera su extradición a otro Estado, o su entrega a la Corte Penal Internacional, el Estado peruano tomará todas las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho delito.

No consideración como delitos políticos

Artículo 10.- A efectos de extradición, los delitos contemplados en la presente ley, no serán considerados como delitos políticos.

Régimen especial de inmunidades internacionales

Artículo 11- La presente ley será aplicable a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial de una persona, sea ésta que pertenezca al gobierno peruano o

a un gobierno extranjero; en particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro del gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso le eximirá de responsabilidad penal ni constituirá motivo para reducir la pena.

Non Bis In Idem

Artículo 12.- En los delitos contenidos en la presente Ley y respecto a la competencia de la Corte Penal Internacional, será de aplicación el principio de Non Bis In Idem.

Será inaplicable este principio cuando el proceso interno:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por delito de la competencia de la Corte Penal Internacional.
- b) No hubiere sido realizado en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Responsabilidad del Estado

Artículo 13.- Nada de lo dispuesto en la presente Ley respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará la responsabilidad en que incurriese el Estado de conformidad con el Derecho Internacional.

TÍTULO II

DELITO DE GENOCIDIO

Delito de Genocidio

Artículo 14.- El que con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, racial, religioso o étnico como tal, realice cualquiera de los actos siguientes:

1. Matanza a miembros del grupo.

2. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
3. Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial.
4. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
5. Traslado forzado a los niños a otro grupo.

Será reprimido con pena de cadena perpetua en el caso del inciso 1º, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29º del Código Penal, y en los casos de los incisos 2º, 3º, 4º y 5º con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Asimismo, serán sancionadas la tentativa y la complicidad en la comisión de este delito conforme a lo estipulado en la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de genocidio.

Instigación al genocidio

Artículo 15.- Será sancionada con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años toda persona que instigue, provoque o induzca, directa y públicamente a cometer el delito de genocidio así como la asociación para cometer este delito, aún cuando este no se haya cometido, o quede en grado de tentativa.

TÍTULO III DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Delitos de Lesa Humanidad

Artículo 16.- Los miembros del Estado o de una organización de naturaleza privada, criminal, terrorista o de cualquier otra índole, en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, por acción u omisión, que realice cualquiera de las siguientes conductas:

1. Asesinato

De muerte a una o más personas de conformidad con la política de un Estado o de una organización, será reprimido con pena privativa de libertad de veinte años a cadena perpetua, de acuerdo con el artículo 29º del Código Penal.

2. Exterminio

Someta a una determinada población o parte de ella a condiciones de vida encaminadas a causar su destrucción física total o parcial, será reprimido con pena privativa de libertad de veinte a treinta y cinco años.

3. Esclavitud

Realice actos que impliquen el ejercicio de los atributos de propiedad, o de algunos de ellos, sobre una persona, será reprimido con pena privativa de libertad de veinte a treinta y cinco años.

4. Deportación o traslado forzoso de población

Deporte o traslade forzosamente a personas que se encuentra legítimamente en un territorio, desplazándolas a otro Estado o territorio mediante la expulsión o cualquier otra medida coactiva sin motivos autorizados por el Derecho Internacional, será reprimido con pena privativa de libertad de veinte a treinta y cinco años.

5. Detenciones arbitrarias

Prive de la libertad personal a una o más personas en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional, será reprimido con pena privativa de libertad de veinte a treinta y cinco años.

6. Tortura

Cause intencionalmente dolor o sufrimientos, ya sea físicos o mentales, a una persona que tenga bajo su custodia o control, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de treinta años.

Si como consecuencia del hecho se anula la personalidad de la víctima o se disminuye gravemente la capacidad física o mental de la misma, se produce lesión grave o muerte de la víctima como resultados previsibles por el sujeto activo, la pena será de treinta años a cadena perpetua, de acuerdo con el artículo 29º del Código Penal.

7. Violación sexual

Viole, prostituya o esclavice sexualmente a una persona mediante violencia, grave amenaza o aprovechando un contexto de coacción, o se fuerce a una persona a unirse en matrimonio o en convivencia con otra persona, o prive de la capacidad de reproducción a una persona sin su consentimiento, u obligue a una mujer a abortar mediante violencia, intimidación o grave amenaza, o mantenga confinada habiéndola embarazado por la fuerza con la intención de influir en la composición racial o étnica de una población, será reprimido con pena privativa de libertad de veinte a treinta y cinco años.

8. Persecución

Prive de libertad personal o lesione gravemente la integridad física o la salud del miembro de un grupo o colectividad por motivos políticos, raciales, nacional, étnico, cultural, religioso, de sexo, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, será reprimido con pena privativa de libertad de veinte a treinta y cinco años.

9. Desaparición forzada de personas

De cualquier forma prive a otro de su libertad, seguido de la negativa de informar o guarde silencio sobre la detención, el destino o el paradero de esa persona, con la intención de dejarla fuera del amparado de la ley, será reprimido con pena privativa de libertad de quince años a cadena perpetua, de acuerdo con el artículo 29º del Código Penal.

10.- Apartheid

Con la intención de mantener un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial o étnico sobre uno o más grupos

raciales o étnicos comete alguno de los delitos mencionados en el presente título, será reprimido con cadena perpetua, de acuerdo con el artículo 29º del Código Penal.

11.- Otros actos inhumanos de carácter similar

Realice otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente con la integridad física o la salud mental o física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis años a cadena perpetua, de acuerdo con el artículo 29º del Código Penal.

TÍTULO IV

DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

CAPÍTULO I

Definiciones Conceptuales

Definición de conflicto armado internacional

Artículo 17.- Para efectos de la presente Ley, se entenderá por conflicto armado de índole internacional, la guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más Estados, aunque uno de ellos no haya reconocido el estado de guerra, sin perjuicio de que se configure un delito de agresión.

Asimismo, se entenderá por conflicto armado los casos de ocupación total o parcial del territorio de un Estado, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Del mismo modo, los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, también serán considerados conflictos armados de índole internacional.

Definición de conflicto armado no internacional

Artículo 18.- Para efectos de la presente Ley, se entenderá por conflicto armado no internacional al uso de la fuerza o la violencia armada entre actores que luchan en el territorio del Estado, sean fuerzas armadas contra grupos armados organizados o tales grupos entre sí, siempre que dichas hostilidades sean parte de operaciones sostenidas.

No se entenderá como conflicto armado las situaciones internas y los disturbios interiores, tales como, los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos.

Aplicación temporal

Artículo 19.- Se considerarán delitos contra el Derecho Internacional Humanitario aquellos realizados durante el período del conflicto armado o después del cese de hostilidades, mientras que la víctima se encuentre bajo el poder de la parte beligerante.

Sujetos activos

Artículo 20.- Cualquiera incluyendo una persona civil, puede ser autor de un delito contra el Derecho Internacional Humanitario, siempre que se den todos los requisitos del tipo en concreto y exista la especial relación del hecho con el conflicto armado.

Personas y bienes protegidos

Artículo 21.- En el caso de un conflicto armado se entenderán como personas y bienes protegidos:

- a) los heridos, enfermos y náufragos,
- b) los prisioneros de guerra,
- c) las personas civiles,
- d) el personal médico, religioso y de asistencia humanitaria,
- e) las personas, fuerzas armadas enemigas o combatientes que se encuentren fuera de combate o que hayan depuesto las armas,

f) las unidades sanitarias, edificios y establecimientos fijos o móviles como hospitales, centros de transfusión de sangre, almacenes de material sanitario, hospitales de campaña, transportes destinados a actividades sanitarias,

g) los bienes de carácter civil, dentro de los que se encuentran:

i) los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil,

ii) las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas,

iii) los bienes culturales, históricos y de culto,

iv) el medio ambiente,

v) otros bienes de carácter civil.

En todo caso, se considerará como personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario los contemplados como tales por los diversos Convenios de la Haya, los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sus Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977 y demás instrumentos internacionales sobre Derecho Internacional Humanitario vinculantes para el Estado peruano.

Definición de heridos, enfermos y náufragos

Artículo 22.- Para efectos de la presente Ley, se entiende por heridos y enfermos las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad.

Se entiende por náufragos las personas, sean militares o civiles, que se encuentren en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte a la nave o aeronave que las transportaba, y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Estas personas, siempre que sigan absteniéndose de todo acto de hostilidad, continuarán considerándose náufragos durante su salvamento, hasta que adquieran otro

estatuto de conformidad con los Convenios de Ginebra o sus Protocolos Adicionales.

Personas civiles y población civil

Artículo 23.- Se entenderá como persona civil cualquier persona que no sea miembro o parte de:

a) las fuerzas armadas de una parte del conflicto, de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas,

b) las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

i) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;

ii) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;

iii) llevar las armas a la vista;

iv) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;

c) las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora,

d) la población de un territorio ocupado que, al acercarse el enemigo tome espontáneamente las armas para combatir las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbre de la guerra.

En todo caso se considerará civil a cualquier persona que no sea un combatiente activo en la situación específica del momento en que comete el crimen. La población civil comprende a todas las personas civiles. La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

Las personas civiles gozarán de la protección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Personas que se encuentran fuera de combate

Artículo 24.- Está fuera de combate toda persona:

- a) que esté en poder de una Parte adversa;
- b) que exprese claramente su intención de rendirse; o
- c) que esté inconsciente o incapacitada en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad y sea, por consiguiente, incapaz de defenderse; y siempre que, en cualquiera de esos casos, se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse.

Bienes de carácter civil y objetivos militares

Artículo 25.- Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares. Los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

CAPÍTULO II

Delitos contra las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario

Delitos contra personas protegidas por el DIH

Artículo 26.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional realice cualquiera de las siguientes conductas:

1. Mate a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

2. Tome como rehén a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

3. Trate de forma cruel o inhumana a una persona protegida por el Derecho internacional Humanitario causándole dolor o daños físicos o mentales, en especial torturándola, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

4. Viole o esclavice sexualmente a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, la obligue a prostituirse, la prive de su capacidad de reproducción, la fuerce a unirse en matrimonio o en convivencia con otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

La misma pena se impondrá al que mantenga confinada a una mujer protegida por el Derecho Internacional Humanitario que ha sido embarazada sin su consentimiento para influir en la composición étnica de una población o la obligue a abortar mediante violencia o grave amenaza.

5. Aliste o reclute forzosamente a las fuerzas armadas o en grupos armados a menores de 18 años o los utilice para participar activamente en las hostilidades, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

6. Deporte o traslade forzosamente a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, que se encuentra legítimamente en un territorio, desplazándola a otro Estado o territorio mediante la expulsión u otras medidas coactivas en violación de las reglas generales del Derecho internacional Humanitario, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

7. Ponga en peligro la vida o la salud de una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, en los siguientes casos:

- a. Ejecute experimentos sin su consentimiento previo y expreso, o que no sean necesarios desde el punto de vista médico ni se llevan a cabo en su interés.
- b. Extraiga órganos o tejidos, exceptuándose con fines terapéuticos acorde con los principios generalmente reconocidos de la medicina y la persona haya consentido previa y expresamente, o
- c. Aplique métodos de tratamiento no reconocidos médicamente sin que concurra para ello una necesidad médica y aún cuando la persona haya consentido libre y expresamente,

será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

8. Imponga o ejecute una pena contra una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, sin que haya sido juzgada en un proceso judicial imparcial y sin las garantías del debido proceso previstas en el Derecho Internacional, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

9. Trate a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario de forma gravemente humillante o degradante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Forma agravada

Artículo 27.- Si mediante los hechos descritos en los incisos de 2 a 7 del artículo 26º, el autor causa la muerte de la víctima o lesión grave la pena será aumentada hasta en una mitad de la máxima prevista para el delito correspondiente.

En caso del inciso 8 del artículo 26º se aplicará la misma agravante cuando el autor imponga o ejecute la pena de muerte.

Lesión al enemigo fuera de combate

Artículo 28.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional lesione a un miembro de las fuerzas armadas enemigas o a un combatiente de la parte adversa después de que el mismo se haya rendido incondicionalmente o se encuentre de cualquier otro modo fuera de combate, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

Confinación ilegal

Artículo 29.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años el que en relación con un conflicto armado internacional:

1. Mantenga confinada ilegalmente a una persona protegida en el sentido del inciso 1 del artículo 20º o demore injustificadamente su repatriación. En los supuestos menos graves, la pena privativa será no menos de dos ni mayor de cinco años.
2. Como miembro de una potencia ocupante traslade a una parte de su propia población civil al territorio que ocupa,
3. Obligue mediante violencia o bajo amenaza de un mal grave a una persona protegida, en el sentido del inciso 1 del artículo 20º, a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga, u
4. Obligue a un miembro de la parte adversa, mediante violencia o bajo amenaza de un mal grave, a tomar parte en operaciones bélicas contra su propio país.

CAPÍTULO III

Delitos contra el patrimonio y otros derechos

Saqueo, destrucción apropiación y confiscación de bienes

Artículo 30.- El que, en relación con un conflicto armado internacional o no intencional, saquee o, de manera no justificada por las necesidades del conflicto armado, destruya, se apodere o confisque bienes de la parte adversa será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de doce años.

Abolición de derechos y acciones

Artículo 31.- El que, en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, disponga que los derechos y acciones de los miembros de la parte adversa quedan abolidos, suspendidos o no son reclamables ante un tribunal, en violación de las normas del Derecho Internacional, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de doce años.

CAPÍTULO IV**Delitos contra operaciones humanitarias y emblemas****Delitos contra operaciones humanitarias**

Artículo 32.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

1. Ataque a personas instalaciones, materiales, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o asistencia humanitaria de conformidad con la CNU, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o a objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional Humanitario, o
2. Ataque a personas, edificios materiales, unidades sanitarias o medios de transporte sanitarios que estén señalados con los signos protectores de los Convenios de Ginebra de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario.

Utilización indebida de los signos protectores

Artículo 33.- El que, en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, mate o lesione gravemente a una persona, utilizando de modo indebido los signos protectores de los Convenios de Ginebra, la bandera blanca, la bandera, las insignias militares, el uniforme o la bandera del enemigo o de la Organización de las Naciones Unidas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

CAPÍTULO V

Delitos de empleo de métodos prohibidos en la conducción de hostilidades

Métodos prohibidos en las hostilidades

Artículo 34.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

1. Ataque por cualquier medio a la población civil, o a una persona que no toma parte directa en las hostilidades,
2. Ataque por cualquier medio a objetos civiles, siempre que estén protegidos como tales por el Derecho Internacional Humanitario, en particular edificios dedicados al culto religioso, la educación, el arte, la ciencia o la beneficencia, los monumentos históricos, hospitales y lugares en que se agrupan a enfermos y heridos, ciudades, pueblos, aldeas o edificios que no estén defendidos o zonas desmilitarizadas, así como establecimientos o instalaciones susceptibles de liberar cualquier clase de energía peligrosa.
3. Ataque por cualquier medio de manera que prevea como seguro que causará la muerte o lesiones de civiles o daños a bienes civiles en una medida desproporcionada a la concreta ventaja militare esperada.
4. Utiliza como escudos a personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, para favorecer las acciones bélicas contra el enemigo, u obstaculizar las acciones de éste contra determinados objetivos,
5. Provocar o mantener la inanición de civiles como método en la conducción de las hostilidades, privando de los objetos esenciales para la supervivencia u obstaculizando el suministro de ayuda en violación del Derecho Internacional Humanitario.
6. Como superior ordene o amenace con que no se dará cuartel, o
7. Mate o lesione a traición a un miembro de las fuerzas armadas enemigas o a un miembro de la parte adversa que participa directamente en las hostilidades.

Forma agravada

Artículo 35.- Si el autor causa la muerte o lesiones graves de un civil o persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario mediante cualquiera de las conductas descritas en los incisos 1 al 6 del artículo 34, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinticinco. Si el resultado fuere lesiones leves el autor será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años.

Si el autor causa la muerte dolosamente la pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

Daños extensos y graves al medio ambiente

Artículo 36.- El que, en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, ataque con medios militares de manera que prevea como seguro que causará daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente desproporcionados a la concreta y directa ventaja militar global esperada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

CAPÍTULO VI

Delitos de empleo de medios Prohibidos en la conducción de hostilidades

Medios prohibidos en las hostilidades

Artículo 37.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

1. Utilice veneno o armas venenosas,
2. Utilice armas biológicas o químicas,
3. Utilice balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, en especial balas de camisa dura que no recubran totalmente la parte interior o que tengan incisiones,
4. Utilice gases asfixiantes, tóxicos o similares.

5. Utilice armas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano.
6. Utilice armas incendiarias.
7. Utilice armas láser cegadoras.
8. Utilice minas antipersonales.
9. Utilice armas nucleares.
10. Utilice Armas o municiones de racimo o
11. Utilice cualquier otra arma, proyectil o material que cause daños superfluos o sufrimientos innecesarios o genere efectos indiscriminados y se encuentre, por tanto, prohibido por instrumento internacional vinculante para el Estado peruano.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

Forma agravada

Artículo 38.- Si el autor causa la muerte o lesiones graves de un civil o de una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario mediante cualquiera de las conductas descritas en el artículo 37º, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinticinco años. Si el resultado fuere lesiones leves el autor será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años.

Si el autor causa la muerte dolosamente la pena privativa de libertad será no menor veinte ni mayor de treinta años.

Agravante genérica

Artículo 39.- Si los delitos contemplados en el presente Título fueran cometidos como parte de un plan sistemático o se cometen en gran escala, la pena privativa de libertad impuesta podrá elevarse hasta en un cuarto de la pena máxima establecida para cada delito.

TÍTULO V

DISPOSICIÓN COMÚN

Inhabilitación

Artículo 40.- La inhabilitación se impondrá como pena accesoria a los autores y participantes que incurran en los delitos regulados en la presente Ley, tomándose en cuenta las disposiciones establecidas en la Parte General del Código Penal.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- De la vigencia de la Ley

La presente ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

SEGUNDA.- De la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal

Para el procesamiento de los delitos contemplados en a la presente ley se aplicará el Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957

TERCERA.- Modifica el Artículo 322° del Código Penal

Modifíquese el texto del Artículo 322 del Código Penal, el que quedará redactado en la forma siguiente:

“Artículo 322°.- Complicidad del profesional sanitario

El médico o cualquier profesional sanitario que cooperara en la perpetración del delito de tortura, será reprimido con la pena prevista para el autor”.

CUARTA.- Deroga disposiciones legales

Derógense los artículos 319°, 320° y 321° del Código Penal, así como las demás disposiciones legales que se opongan a la presente ley.